Ersitzung und Bereicherungsanspruch.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Hans Blencke
Gerichtsreferendar
aus Hamm in Westf.

Marburg 1934

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. November 1933.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1914.

Bödecker: Wieweit ist nach vollendeter Ersitzung Raum für einen Bereicherungsanspruch vorhanden? Diss. Göttingen 1928.

Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Berlin 1899.

— Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung. Berlin-Charlottenburg 1911.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. und 8. Aufl. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens. 2. Abteilung, 3. Aufl. Halle 1906.

— System des römischen Rechts, 8. umgearbeitete Aufl. der Pandekten. 1. Teil, Berlin 1911.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. 8. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung. Marburg 1932.

Enneccerus-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Bd. Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Marburg 1932.

Enneccerus-Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Bearbeitung. 14. bis 16. Aufl. 2. Bd. 3. Abteilung. Marburg 1923.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte auf Grund des Bereicherungsanspruches. Breslau 1902.

Gierke, Otto, von: Deutsches Privatrecht. 3. Bd. Schuldrecht. München-Leipzig 1917.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Bd. Berlin 1912.

Göppert: Der Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer. Bonner Diss. Berlin 1932.

Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen. Iherings Jahrb., 77/188.

— Bemerkungen zum Urteil des Reichsgerichts vom 6. Oktober 1930. (RG. 130/69), in der Juristischen Wochenschrift, 31/1030 ff.

Heck: Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Ihering: Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergang dem Eigentümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben? Iherings Jahrb. 16/230 ff.

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

— Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB.) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts. In der Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. 3. Bd. Berlin-Leipzig 1929.

Klingmüller: Über den Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Sachenrecht. Berlin 1919.

Kretschmer: Die Mobilarersitzung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostokker Diss. Bonn 1910.

Krückmann: Bereicherungsklage trotz Ersitzung. Leipziger Zeitschr. 1933, S. 618.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd. Berlin 1899.

Leonhard, F.: Besonderes Schuldrecht des BGB. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 10. Abteilung, 2. Teil, 2. Bd. München-Leipzig 1931.

— Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Buch. Erbrecht, 2. Aufl. Berlin 1912.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
von Mayr: Die condictio des Römischen Privatrechts. Leipzig 1900.
— Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Leipzig 1903.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Bd. 2 und 3. Amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888.
Oertmann: Ersitzung und Bereicherungshaftung, Im „Recht" 1910, Seite 585 ff.
— Verfügung ohne Rechtsgrund über fremde Sachen. Im „Recht" 1915, S. 510 ff.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1929.
— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. In der deutschen Juristenzeitung 1931, S. 1478.
Planck-Brodmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse. Besond. Teil, 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Bd. Sachenrecht, 2. Lieferung, 5. Aufl. Berlin 1933.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Bd. Erbrecht. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1930.
Plessen: Die Grundlagen der modernen condictio. Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien II. 5. Heft, Leipzig 1904.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2, Berlin 1898.
Reichel: Rechtskaft und ungerechtfertigte Bereicherung. In der Festschrift für Wach. Bd. 3, Leipzig 1913.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1928. (RGRKomm.).
Reichsgerichtsräte-Kommentar: 5. Bd. Erbrecht, 6. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.
Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Zivilistisches Archiv Bd. 105 (1909).
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 1. und 2. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1929.
Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Halle 1903.
von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig, 1929.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Bd. Sachenrecht, 1. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig, 1926.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Bd. Erbrecht, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig, 1928.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Straßburg, 1899.
Strohal: Bemerkungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. Jher. Jahrb. 34, 365.
von Thur: Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Hälfte, München-Leipzig, 1918.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 2. Bd. Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Bd. 8. Aufl. Frankfurt a. Main, 1900.

Inhaltsübersicht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0147

Einleitung.

Feststellung des einzuschlagenden Weges.

Lebhafter denn je ist in den letzten Jahren der Streit der Meinungen darüber entbrannt, ob die Ersitzung des Eigentums an einer beweglichen Sache grundsätzlich jeden Bereicherungsanspruch ausschließt, oder ob unter Umständen der Ersitzungseigentümer einem Bereicherungsanspruch des Voreigentümers oder desjenigen ausgesetzt ist, der ihm den Besitz der Sache verschafft hat.

Der Kern des Problems liegt insbesondere in der Frage, ob die Ersitzung einen „rechtlichen Grund" im Sinne des § 812 BGB. für den Eigentumserwerb darstellt oder nicht.

Das Gesetz selbst sagt nichts hierüber. Es bestimmt lediglich den Eigentumsübergang, verhält sich aber nicht — jedenfalls nicht ausdrücklich — darüber, ob dieser Eigentumserwerb als ein endgültiger und unangreifbarer, kurz, ob er als mit rechtlichen Grund erfolgt anzusehen ist. Nicht etwa ist es selbstverständlich, daß überall da, wo das Gesetz den Eigentumsübergang bestimmt, jede Rückgängigmachung dieser Verschiebung durch einen Bereicherungsanspruch ausgeschlossen ist; das erklärt sich aus dem unserer Rechtsordnung eigenen Auseinanderfallen von dinglicher und obligatorischer Rechtslage und geht aus vielen ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes hervor. Ist es doch vielfach so, daß das Gesetz selbst einen Eigentumsübergang vorschreibt und gleichzeitig bestimmt, daß derjenige, der hierdurch einen Rechtsverlust erleidet, einen Bereicherungsanspruch gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, geltend machen kann [1]).

Um nun im Falle der Ersitzung die Frage entscheiden zu können, ob das Eigentum als mit oder ohne rechtlichen Grund erlangt anzusehen ist, wollen manche [2]) gleich von vorneherein auf Sinn und Zweck des Instituts der Ersitzung eingehen und die Entscheidung von dem Ergebnis, das man aus den hierbei angestellten Überlegungen ziehen zu müssen glaubt, abhängig machen, ohne vorher die ursprüngliche Frage zu klären, was überhaupt unter dem Begriff des „ohne rechtlichen Grund" im Sinne des §812 BGB. zu verstehen ist. Das richtige Vorgehen scheint mir darin zu liegen, von dem Begriff des „ohne rechtlichen Grund" auszugehen, zunächst die ursprüngliche Frage zu klären zu suchen, was unter diesem Begriff zu verstehen ist und sodann das gewonnene Ergebnis auf die Ersitzung anzuwenden.

Nun ist es ja eine in der Wissenschaft sehr umstrittene Frage, was unter dem Begriff des fehlenden Rechtsgrundes zu verstehen ist und ob sich überhaupt eine einheitliche, für alle Fälle passende Formel des Begriffes „ohne

---

1) Vgl. z. B. §§ 946, 951 oder §§ 973, 977 BGB.

2) z. B. Gierke, a.a.O., S. 999, Anm. 19, Haymann, Iher.Jahrb. 77/274; Crome, a.a.O., § 317, Anm. 17, u. a.

rechtlichen Grund“ aufstellen läßt [3]). Vor allem geht dabei der Streit auch darum, ob für die beiden Gruppen, die § 812 BGB. hinsichtlich des Erlangens der Bereicherung unterscheidet, nämlich für die Bereicherung durch „Leistung“ eines anderen und für die „in sonstiger Weise“ erlangte Bereicherung der Begriff des Rechtsgrundes der gleiche ist. Ein Eingehen auf letztere Streitfrage soll hier aber nicht erfolgen, denn wenn auch ein folgerichtiges Vorgehen bei der Beantwortung der Frage nach einem Bereicherungsanspruch im Falle der Ersitzung zunächst eine Klärung des Begriffes „ohne rechtlichen Grund“ notwendig erscheinen läßt, so kann sich die Klärung dieses Begriffes doch auf die Fälle beschränken, in denen die Bereicherung ohne Leistung, also „in sonstiger Weise“ erlangt ist. Denn die Erlangung des Eigentums an einer Sache durch Ersitzung stellt sich als eine Bereicherung der letztgenannten Art dar. Nicht etwa handelt es sich dabei um eine Bereicherung durch „Leistung“ eines anderen. Verfehlt erscheint die Ansicht Schöningers, der alle Kondiktionen darauf zurückführen will, daß zwischen der Leistung und ihrer causa ein gewisses Mißverhältnis besteht und der auch dann, wenn die Rechtsverschaffung nicht auf dem Wege des dinglichen Vertrags bewirkt wird, sondern durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Ersitzung usw. die vollzogene Rechtsübertragung dem Veräußerer als Leistungserfolg zurechnen will und der annimmt, daß in allen diesen Fällen „wirkliche und normale Leistungsgeschäfte“ vorliegen [4]). Durch die Leistung kann z. B. im Falle der Ersitzung lediglich der für die Ersitzung notwendige Besitz der Sache erlangt sein, nicht aber das Eigentum. Dessen Erlangung beruht allein auf der Erfülung der Ersitzungsvoraussetzungen in der Person des Ersitzenden und der gesetzlichen, den Eigentumsübergang bestimmenden Vorschrift, des § 937 BGB. Tatsächlich hat zwar die Verschaffung des Besitzes die Möglichkeit für den Eigentumserwerb geschaffen, rechtlich ist sie für sie ohne Bedeutung gewesen. Wenn § 937 BGB. nicht bestände, wäre die Bereicherung durch Erlangung des Eigentums nicht eingetreten. Es handelt sich somit nicht um eine Bereicherung durch „Leistung“, sondern um eine Bereicherung „in sonstiger Weise“ [5]).

Teil I.

Der Mangel des Rechtsgrundes in den Fällen der Bereicherung „in sonstiger Weise“.

1. Das Gesetz läßt sowohl für die Fälle der Bereicherung durch „Leistung“ als auch für die der Bereicherung „in sonstiger Weise“ die Frage ungeklärt, was unter dem Begriff des fehlenden rechtlichen Grundes zu ver-

3) Dafür z. B. Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, S. 40, Zur Theorie der Realgeschäfte, S. 23 ff. Jung, Bereicherungsanspr., S. 129; Plessen, a.a.O., S. 50; von Mayr, Bereicherungsanspr. S. 428 ff.; Stammler, a.a.O., S. 31; dagegen u. a. Reichel, a.a.O., S. 64 ff.; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 219 b, Leonhard, a.a.O., S. 452.

4) a.a.O., S. 26. Gegen Schöninger: Haymann, Iher. Jahrb. 77/270.

5) So auch Göppert für die Fälle des gesetzlichen Eigentumübergangs (a.a.O., S. 23).

stehen ist. Weder in § 812 BGB. noch an sonstiger Stelle erläutert es diesen Begriff. Aus dem Schweigen des Gesetzes will nun Hellwig entnehmen [1]), daß in den Fällen der Bereicherung „in sonstiger Weise" es ganz besonderer gesetzlicher Anerkennung bedürfe, um anzunehmen, daß etwas „ohne rechtlichen Grund" erlangt sei, da die beiden Momente des Erlangens „in sonstiger Weise" und „ohne rechtlichen Grund" für sich allein zur Bestimmung des „Grundes der Haftung" und der „Subjekte der Obligation" nicht ausreichen. Hellwig hält es von seinem Standpunkt aus folgerichtig von vornherein für ausgeschlossen, überhaupt es als Zweifelsfrage aufzuwerfen, ob der Ersitzungseigentümer aus § 812 BGB. belangt werden könne. Nach Hellwigs Meinung kommen die Normen des 24. Titels des VII. Abschnitts des BGB. für diese Fälle nur insofern in Betracht, als es sich um den in den §§ 818—821 bestimmten Inhalt und Umfang der Haftung handelt [2]). Das Gesetz bietet aber keinerlei Anhalt für eine solche Meinung, die die Bereicherungsansprüche in außerordentlich starker, unerwünschter und vom Gesetz sicher nicht beabsichtigter Weise einschränken würde. Die Begründung Hellwigs erscheint denn auch keineswegs stichhaltig. Mit Recht weist von Mayr [3]) darauf hin, daß das Gesetz ebensowenig wie den Begriff der Bereicherung „ohne rechtlichen Grund" beispielsweise den Begriff der Widerrechtlichkeit geklärt hat und daß trotzdem noch niemand bezweifelt hat, daß die Bestimmung des § 823 BGB., die diesen ungeklärten Begriff enthält, für sich allein einen Anspruch zu begründen vermag, daß deshalb nicht einzusehen ist, weshalb dementsprechend nicht auch aus § 812 BGB. ein selbständiger Anspruch sollte hergeleitet werden können [4]). Man wird daher aus der Ungeklärtheit des „ohne rechtlichen Grund" nicht verzichtleistend die Folgerung Hellwigs ziehen dürfen, sondern wird umgekehrt bemüht sein müssen, eine Klärung des Begriffs herbeizuführen [5]).

Bei dem Versuch einer solchen Klärung ist nun in der Wissenschaft eine reiche Fülle von Ansichten zutage getreten. Bei der Erörterung der einzelnen Meinungen sei ausgegangen von der Ansicht derjenigen Schriftsteller, die die Möglichkeit, einen einheitlichen Begriff für den Mangel des rechtlichen Grundes aufzustellen, leugnen. Zu nennen sind hier insbesondere Crome [6]), Planck [7]), RGRKomm. [8]), Enneccerus-Lehmann [9]),

1) Hellwig, a.a.O., S. 135.

2) Nicht ganz so kraß ist Reichels Ansicht (a.a.O., S. 65), der zwar einen Bereicherungsanspruch auch nur dann und insoweit zulassen will, als ihn das Gesetz erkennbar zuläßt, aber doch im Wege der Auslegung oder Lückenausfüllung „jene allgemeinen Postulate" berücksichtigen will, „die aus grundsätzlicher Bedenkung inhaltlicher Richtigkeit des Rechts erwachsen".

3) von Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 37.

4) Zustimmend Plessen, a.a.O., S. 38 f.; gegen Hellwig auch Stammler, a.a.O., S. 2 und Dernburg § 374 Anm. 12.

5) So auch Dernburg, a.a.O.;von Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 37; Staudinger, § 812 I 4.

6) § 317 A 1.

7) II.Bd. 2. Hälfte, S. 1629 ff.

8) Bem. 6 zu § 812.

9) a.a.O., § 219 b.

Gierke [10]) und Leonhard [11]). Diese Schriftsteller sind der Ansicht, daß die Frage, wann eine Bereicherung als ungerechtfertigt erscheint, für die verschiedenen einzelnen Fälle verschieden beantwortet werden müsse. Sie trennen die verschiedenen Fälle, in denen eine Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund erfolgt sein kann, alle mehr oder weniger scharf und gruppieren die einzelnen Fälle des fehlenden Rechtsgrundes zumeist im Anschluß an die Beschaffenheit des die Vermögensverschiebung bewirkenden Vorgangs [12]). Hier interessiert nun weniger die Aufstellung der verschiedenen Kategorien. So unterscheidet Enneccerus-Lehmann [13]) drei Kategorien (1. Bereicherung mit Willen, 2. ohne Willen, aber durch Handlung einer Person, 3. ohne Handlung infolge gesetzlicher Vorschrift), dagegen Crome [14]) zwei Gruppen (a) die auf Rechtsgeschäft der Parteien beruhende Bereicherung, b) solche, die nicht auf Geschäft der Parteien beruht, sondern auf einem Umstande, an den das Gesetz sie unmittelbar oder mittelbar anknüpft), und Leonhard [15]) die Fälle der Bereicherung durch Leistung und die der Bereicherung in sonstiger Weise. Uns kommt es hier nicht auf diese Unterscheidung an, sondern nur darauf wann diese Schriftsteller ein Fehlen des rechtlichen Grundes in den Fällen der zufälligen Bereicherung annehmen.

Für die wichtigsten Fälle dieser Gruppe, nämlich für die auch hier gerade in Betracht kommenden Fälle der Bereicherung kraft Gesetzes sind nun die genannten Schriftsteller mit Ausnahme von Leonhard übereinstimmend der Ansicht, daß sich nur nach Sinn und Zweck der einzelnen Gesetzesbestimmung entscheiden lasse, ob die durch den Rechtsverlust kraft Gesetzes eintretende Vermögensverschiebung auch als mit rechtlichen Grund erfolgt anzusehen sei [16]). Es muß nun zugegeben werden, daß das Fragen nach Sinn und Zweck einer Gesetzesbestimmung an sich geeignet ist, zum richtigen Ergebnis zu gelangen. Allein es darf auch nicht verkannt werden, daß diese Auslegung des Gesetzes nicht in allen Fällen möglich ist, daß es daher vorzuziehen ist, einen allgemeinen Rechtssatz zur Hand zu haben, der auf den Zweifelsfall angewandt werden kann. Es wird also noch zu prüfen sein, ob sich nicht ein bestimmter, wenn möglich für alle Fälle der Bereicherung in sonstiger Weise gültiger Rechtssatz, eine bestimmte Formel finden läßt, die angibt, wann in den fraglichen Fällen der Rechtsgrund fehlt. Leonhard glaubt eine solche Formel gefunden zu haben. Ausgehend von der von ihm sogenannten „Unterscheidungslehre" mit welcher er die Betrachtungsweise bezeichnet, die sowohl zwischen dem Tatbestand der verschiedenen Bereicherungsansprüche als auch zwischen den verschiedenen Gesichtspunkten, die in den einzelnen Fällen für die Feststellung des Begriffs „Mangel des rechtlichen Grundes" in Betracht kommen, unterschei-

10) aa.O., S. 996.
11) a.a.O., S. 474.
12) Nicht so Leonhard, a.a.O., S. 477.
13) a.a.O., § 219 b.
14) a.a.O., § 317 A I.
15) a.a.O., S. 477.
16) Vgl. Crome, § 317 A 1 b; Planck, a.a.O., S. 1635; RGRKomm. § 812, Bem. 6, 2 c; Enneccerus-Lehmann, § 219 III; Gierke, a.a.O., S. 1009.

det[17]), trennt er scharf die in § 812 BGB. hervorgehobenen Fälle der Verschiebung „durch Leistung“ und in „sonstiger Weise“. Für die uns hier beschäftigenden letzteren Fälle will Leonhard zwecks Entscheidung, ob die Rechtsverschiebung ohne rechtlichen Grund eingetreten ist oder nicht, die Frage stellen, ob neben der die Rechtsverschiebung bestimmenden Vorschrift noch ein zweiter schuldrechtlicher Satz besteht, der auf den gleichen Übergang gerichtet ist. Besteht ein solcher schuldrechtlicher Satz, dann soll die Verschiebung gerechtfertigt sein, besteht ein solcher Satz nicht, so soll sie ohne rechtlichen Grund erfolgt sein[18]. Diese Ansicht Leonhards soll einer Prüfung in anderen Zusammenhange (bei der Behandlung der ihr nahekommenden Meinungen) vorbehalten bleiben.

2. Diejenigen Schriftsteller, die eine einheitliche für alle Fälle passende Formulierung des Begriffs „ohne rechtlichen Grund“ gefunden zu haben glauben, wollen diese naturgemäß auch für die Fälle der Bereicherung in sonstiger Weise verwandt wissen. Nur darauf, ob sie in dieser Beziehung zum richtigen Ergebnis gekommen sind, sei hier eingegangen.

Als überwunden kann die heute nicht mehr vertretene Ansicht gelten, daß ein allgemeingültiger Rechtssatz bestehe, wonach niemand sich zum Schaden eines anderen bereichern dürfe, ein Satz, den zurückgehend auf die Quellenstelle: „natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem“ (L. 14, 12, 6) die naturrechtliche Schule vertrat[19]. Daß ein solcher allgemeingültiger Satz im römischen Recht nicht als wirkliche Rechtsnorm gegolten haben kann und er auch unserer Rechtsordnung widersprechen würde, ergibt sich aus dem einfachen Beispiel der Schenkung. Man kann nicht bestreiten, daß der Beschenkte durch das Geschenk bereichert ist. Das Gesetz spricht ja selbst in § 516 BGB. von einer Bereicherung[20]. Daß diese Bereicherung zum Schaden des Schenkers eintritt, dürfte ebenfalls einleuchtend sein. Obwohl somit alle Voraussetzungen des angeführten Satzes gegeben sind, besteht grundsätzlich, wie nicht zu bezweifeln ist, kein Bereicherungsanspruch des Schenkers gegen den Beschenkten[21].

Berührungspunkte mit der genannten naturrechtlichen Anschauung hat auch die zum Teil noch nach Inkrafttreten des BGB. vertretene Ansicht, daß überall dort ein Bereicherungsanspruch zu gewähren sei, mithin überall dort der Rechtsgrund fehle, wo Billigkeitsgrundsätze den Ausgleich fordern[22]. Auch diese Ansicht ist als unzutreffend abzulehnen. Wenn man

17) a.a.O., S. 452, 454, 477 ff.
18) a.a.O., S. 478 f.
19) Vgl. Plessen, a.a.O., S. 1.
20) § 516 I: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.
21) Gegen die Ansicht, daß ein Rechtssatz bestehe, daß niemand sich zum Schaden eines anderen bereichern dürfe auch Stieve, a.a.O., S. 7.
22) So z. B. Kuhlenbeck, der es für den Bereicherungsanspruch für genügend ansieht, daß „eine nicht nach allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen begründete Vermögensverschiebung vorliegt“ (a.a.O., S. 559); ferner Schollmeyer,

in dem angeführten Beispiel der Schenkung Billigkeitserwägungen für die Frage, ob die Bereicherung ohne rechtlichen Grund eingetreten ist, maßgebend sein lassen wollte, so würde man mit Rücksicht darauf, daß die Schenkung mit Willen des Schenkers erfolgte, allerdings ohne Zweifel wohl allgemein zur Bejahung des Rechtsgrundes kommen. Wie aber wäre es mit der Anwendung der Billigkeitserwägungen etwa im Falle des § 964 BGB. (Eigentumserwerb am Bienenschwarm, der in eine fremde besetzte Bienenwohnung einzieht) oder im Falle des Eigentumserwerbs durch Ersitzung? Der lebhafte Streit, der insbesondere im letztgenannten Falle hinsichtlich der Gewährung oder Nichtgewährung eines Bereicherungsanspruches besteht, ist das beste Argument gegen die Ansicht, daß die Frage nach Bestehen eines Rechtsgrundes von Billigkeitserwägungen abhängig zu machen sei. Man sieht an dem Streit der Meinungen, wohin solche Billigkeitserwägungen führen. Was ist hier billig, was gerecht? Die Anrufung der Billigkeit würde die Frage nach dem rechtlichen Grunde der zweifelhaften Unbestimmtheit subjektiver Anschauungen preisgeben und kann daher nicht zum Ziele führen, da eine Klärung des Begriffs der Billigkeit nicht nur „keine leichte Aufgabe" ist [23]), sondern überhaupt niemals in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erfolgen kann. Insbesondere läßt sich durch die Ansicht, die Billigkeitserwägungen für die Frage des Bereicherungsanspruchs maßgebend sein lassen will, nicht die Frage beantworten, warum unser Recht denn einen Erfolg, wenn er nicht der Billigkeit entspricht, überhaupt erst eintreten läßt. Ein Rechtssatz, der nicht der Billigkeit entspricht, dürfte überhaupt nicht bestehen und müßte aufgehoben werden [24]).

Eine andere frühzeitig aufgekommene und auch heute noch stark vertretene Meinung stellt einen Gegensatz zwischen formalem und materiellem Recht auf und glaubt das Fehlen eines rechtlichen Grundes überall dort sehen zu können, wo eine Vermögensverschiebung zwar innerhalb der vom Rechte gesetzten Schranken sich vollzogen hat, daher formal zu Recht bestehe, im Verhältnis zwischen dem Verlierenden und dem Gewinnenden aber als materiell ungerechtfertigt erscheint [25]). Auch diese Ansicht kann

---

a.a.O., S. 211, der meint, daß eine Bereicherung dann grundlos ist, wenn sie gegenüber dem Benachteiligten, „als nicht gerecht erscheint"; vgl. ferner Endemann, a.a.O., S. 895.

23) So Plessen, S. 41.

24) Leonhard, a.a.O., S. 475; gegen die Anrufung der Billigkeit vor allem auch Jung, Bereicherungsansprüche, S. 24, n. 48; Plessen, a.a.O., S. 39 ff. und von Mayr, condictio, S. 296 ff., insbes. S. 300; auch Staudinger, § 812, Bem. I 4 und Stammler, a.a.O., S. 5; RG. 13/180; 69/246; 97/312.

25) Staudinger, § 812 Bem. I 4; Crome, § 317 A 1; Gierke, a.a.O., S.996; RGRKomm. § 812, Bem. 6 und Bem. 6, 2 c; auch Planck ist hier zu nennen, der von dem „äußerlich gültigem Recht", dem der innerlich gerechtfertigte Grund fehlt, spricht (Vorbem. 1 zum 24. Titel), vgl. ferner auch Endemann 1, 894 und Klingmüller, a.a.O., S. 16, der zudem auch einen Unterschied aufstellt, zwischen objektivem und subjektivem Rechtsgrund (objektiver Rechtsgrund = bestimmte Tatsache, an die die Rechtsordnung bestimmte rechtliche Folgen knüpft, subjektiver Rechtsgrund = innerer psychologischer Vorgang in der Seele des handelnden Menschen, Beweggrund, Motiv). Die Bereicherungsklage soll stets dann gegeben sein, wenn sich ein Vermögenserwerb zwar

ebenfalls nicht die erforderliche Klärung des gesuchten Begriffes bringen. Man dürfte bei der Aufstellung dieser Ansicht die einen Bereicherungsanspruch begründende Lage zu sehr mit den Augen des Entreicherten und zu wenig mit den Augen der Allgemeinheit betrachtet haben, denn wenn man die Lage vom Standpunkt der Allgemeinheit aus sieht, so ergibt sich doch, daß die Verschiebung ihr gegenüber jedenfalls nicht lediglich aus formalem Recht eingetreten sein kann. Angenommen der Konditionsberechtigte unterläßt es, seinen Konditionsanspruch geltend zu machen, so würde die eingetretene Verschiebung also bestehen bleiben. Man müßte nach der Ansicht, die den Gegensatz von formalem und materiellem Recht aufstellt, demnach annehmen, daß ein nur formaliter eingetretener Erfolg seine Verewigung findet. Es kann aber doch nicht Zweck des Gesetzes sein, einen lediglich aus formalen Gründen eingetretenen Erfolg auf die Dauer anzuerkennen. Auch diese Ansicht, die voraussetzt, daß es zweierlei Recht gibt, ein „formales" und ein „materielles" erscheint unzutreffend. Was heißt überhaupt „formelles", was „materielles" Recht? Es handelt sich um ungeklärte Begriffe. Und zwar offenbar darum, weil unser Recht einen Gegensatz zwischen einer formalgültigen und einer materiellgültigen Vermögensverschiebung nicht kennt. Ein derartiger Gegensatz ist auch gar nicht denkbar[26]). Mit Recht hebt Leonhard (a.a.O.) hervor, daß die Rechtsordnung unmöglich einen Erfolg billigen und gleichzeitig aber doch sein Eintreten nicht wollen kann, daß auch ein Rechtssatz niemals aus nur formellen Gründen erlassen wird. Wenn unser Recht beispielsweise bestimmt, daß bei der auf Grund eines nichtigen Kaufvertrags erfolgten Übereignung der Käufer Eigentum an der Kaufsache erwirbt, so will das Gesetz diesen Erfolg nicht nur aus „formalen" Gründen. Es will vielmehr mit voller materieller Bestimmtheit, daß dieser Eigentumserwerb gegenüber jedermann und zwar auch gegenüber dem Verkäufer wirksam eintreten soll, nur gibt es dem Verkäufer, aber auch bloß ihm, die Möglichkeit, den Eigentumserwerb im Wege der Bereicherungsklage anzugreifen. Wie kann bei solcher Rechtslage davon die Rede sein, daß der Eigentumserwerb des Käufers nur aus „formalem" Recht erfolgt sei? Auch diese Ansicht ist daher zur Klärung des Begriffes „ohne rechtlichen Grund" nicht verwertbar[27]).

Ähnlich dieser Lehre will Stammler das Fehlen eines rechtlichen Grundes da annehmen, wo die auf Grund des „technisch geformten Rechtes" erfolgte Vermögensverschiebung nicht dem „richtigen Recht" entspricht[28]). Stammler ist zu entgegnen, daß unserem Recht auch ein derartiger Gegensatz zwischen „technisch geformtem" und „richtigem Recht" fremd ist. Er ist aus den gleichen Gründen undenkbar, wie ein Gegensatz zwischen formellem und materiellem Recht. „Richtiges Recht" ist auch

---

infolge eines objektiven Rechtsgrundes vollzogen hat, aber des subjektiven rechtlichen Grundes entbehrt. Gegen diese Ansicht Collatz, Realgeschäfte, S. 34 f. Für die Fälle des gesetzlichen Eigentumserwerbs macht sich Klingmüller den Gegensatz von formellem und materiellem Recht zu eigen.

26) Schulz, a.a.O., S. 439; Leonhard, a.a.O., S. 475.

27) Gegen diese Ansicht auch Jung, Bereicherungsansprüche, S. 23, 33, 136 und in der Festschrift für das RG. S. 154; ferner Stammler, a.a.O., S. 5.

28) Stammler, a.a.O., S. 31, 153.

beispielsweise in der Gesetzesbestimmung zu erblicken, die ohne Rücksicht auf die Gültigkeit des der Übereignung zugrunde liegenden Kaufvertrages den Eigentumsübergang eintreten läßt. Wenn dieser Übergang nicht dem „richtigen" Recht entspräche, dann dürfte er überhaupt nicht erfolgen. Zudem erscheint es als Tautologie, wenn man eine Bereicherung, die nicht dem richtigen Recht entspricht, als ungerechtfertigt anspricht. Es ist ein sich im Kreis drehen, ohne zum Ziele zu gelangen, wenn man sagt, daß eine Bereicherung nicht dem richtigen Recht entspreche, durch das richtige Recht nicht gerechtfertigt werde und deshalb ungerechtfertigt sei [29]). Es ist ja gerade das „richtige" Recht das wir finden wollen. Dieses ist, wie Collatz [30]) zutreffend bemerkt, ein Ideal, das wir suchen, es ist kein Gegebenes, das wir als Grundlage unserer Entscheidungen benutzen können. Wir können daher nicht eine Erklärung mit einem Begriff geben, den wir gerade zu bestimmen suchen [31]).

Auch der Versuch von Schulz, der den Begriff „ohne rechtlichen Grund" für „überflüssig" erklärt [32]) und dafür einfach das Wort „widerrechtlich" einsetzen will, kann nicht zum gesuchten Ziele führen. Schulz will die Bereicherungsansprüche überhaupt „auflösen" und sie einreihen in die von ihm konstruierten sogenannten „Ansprüche auf den Eingriffserwerb" [33]). Jede Einwirkung auf ein fremdes Recht sieht er als „Eingriff" an, und ein Recht auf den Eingriffserwerb ist nach ihm ein Recht auf alles, was durch den Eingriff in ein fremdes Recht erworben worden ist. Einmal erklärt er [34]), daß Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs keineswegs unbedingt die Rechtswidrigkeit des Eingriffs, daß diese nur in den weitaus meisten Fällen für die Entstehung des Anspruchs erforderlich sei, dann aber hält er für die Entstehung der Unterart der „Ansprüche auf den Eingriffserwerb", die man allgemein als Bereicherungsansprüche zu bezeichnen pflegt, dennoch stets Widerrechtlichkeit für erforderlich, was daraus hervorgeht, daß er ganz klar sagt, daß Bereicherungsansprüche Ansprüche aus widerrechtlichem Handeln seien, und daß wir statt des unklaren „ohne rechtlichen Grund" einfach das Wort „widerrechtlich" einsetzen könnten [35]). Widerrechtlich ist nach seiner Ansicht eine Handlung dann, wenn sie entweder gegen zwingende Gebots- oder Verbotsvorschriften verstößt (die von ihm sogenannte absolute Widerrechtlichkeit) oder wenn sie einen Eingriff in ein subjektives Privatrecht darstellt, den der Betroffene sich nicht gefallen zu lassen braucht, zu dessen Unterlassung der Handelnde verpflichtet war (sogenannte relative Widerrechtlichkeit) [36]). Diese Lehre

29) So zutreffend Plessen, a.a.O., S. 42.

30) Realgeschäfte, S. 31.

31) Gegen Stammler auch Gierke, a.a.O., S. 996 zugunsten des Gegensatzes zwischen formellem und materiellem Recht, obgleich seine Ausführungen ihn auch auf die Unmöglichkeit, den Gegensatz von formellem und materiellem Recht in unsere Rechtsordnung hineinzubringen, hätten führen müssen; ferner Schulz, a.a.O., S. 439, der allerdings nur von der unklaren und vor allem überflüssigen Kategorie Stammlers spricht.

32) a.a.O., S. 479.

33) a.a.O., S. 427 ff.

34) a.a.O., S. 431.

35) a.a.O., S. 479.

36) a.a.O., S. 433.

erscheint aber in verschiedener Hinsicht angreifbar. Daß in allen Fällen eines Bereicherungsanspruches die Bereicherung in widerrechtlicher Weise erlangt ist, ist einfach unzutreffend [37]). Bleiben wir bei den Fällen der Bereicherung „in sonstiger Weise". Im Falle der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung usw. erfolgt ja die Bereicherung gerade nicht wider das Recht, sondern kraft des Rechtes, auf Grund gesetzlicher Vorschrift. Zudem zeigt ja die Definition, die Schulz selbst von der Widerrechtlichkeit gibt, daß die Bereicherung in den genannten Fällen nicht widerrechtlich zu sein braucht, denn auch Schulz knüpft den Begriff der Widerrechtlichkeit an die Voraussetzung des Handelns einer Person [38]), das in den genannten Fällen nicht vorzuliegen braucht. Allerdings will Schulz auch gewisse Vorgänge, bei denen es an einer rechtswidrigen Handlung fehlt, als widerrechtlich behandeln. So meint er, daß wir bei Rechtsverletzungen durch Naturgewalten nicht von Widerrechtlichkeit reden könnten, desgleichen nicht, beim Eingriff durch Tiere (avulsio), Kinder und Geisteskranke, daß aber nicht einzusehen sei, warum diese Fälle anderes behandelt werden sollten als die Fälle des Eingriffs durch rechtswidrige Handlungen [39]). Er kommt zu dem Ergebnis, daß Ereignisse, die, wenn sie sich auf Handlungen Zurechnungsfähiger zurückführen ließen, sich als widerrechtliche darstellen würden, wie solche behandelt werden müssen. Aber schon der Umstand, daß sich Schulz zu solcher umständlichen Konstruktion genötigt sieht, spricht stark gegen die Richtigkeit und Brauchbarkeit seiner Theorie. Man kann sich nicht recht vorstellen, in welcher Weise z. B. der Eigentumserwerb beim Fund sich auf eine Handlung eines Zurechnungsfähigen zurückführen lassen sollte. Außerdem müßte man dann zu dem Ergebnis kommen, daß von Widerrechtlichkeit des „Eingriffs", hier des Eigentumserwerbs, keine Rede sein kann. Es würde weder ein Verstoß gegen Gebots- oder Verbotsnormen (absolute Widerrechtlichkeit), noch ein solcher Eingriff vorliegen, den der Betroffene sich nicht gefallen zu lassen braucht (relative Widerrechtlichkeit). Der Eintritt der Bereicherung erfolgt vielmehr ganz im Gegenteil kraft gesetzlicher Vorschrift. Das Problem liegt auch gar nicht bei der Frage nach der Natur des „Eingriffs", sondern bei der ganz anderen Frage, ob das durch den Eingriff Erlangte behalten werden darf, ob sich der Betroffene dieses Behalten „gefallen zu lassen braucht". Auch die Theorie von Schulz erscheint somit unzutreffend [40]).

Collatz [41]) glaubt folgende allgemeine Formulierung aufstellen zu können, unter die er sämtliche Fälle bringen will, in denen eine Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist: „Vermögensverschiebungen, die nicht auf einer Leistung beruhen, die der Bereicherte kraft eines zwischen ihm und dem Benachteiligten bestehenden Schuldverhältnisses von diesem zu fordern berechtigt war, sind ungerechtfertigte und verpflichten den Emp-

---

37) Vgl. auch Enneccerus-Lehmann, § 219 b.
38) S. 433.
39) S. 440.
40) Über die weiteren Angriffspunkte dieser Theorie: Enneccerus-Lehmann § 219 b; gegen Schulz auch Leonhard, S. 476.
41) Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, S. 40, Realgeschäfte, S. 24.

fänger zur Ausgleichung." Nach dieser Formulierung müßten alle Vermögensverschiebungen, die nicht auf einer Leistung beruhen, also alle „in sonstiger Weise" erfolgten Vermögsverschiebungen grundlos sein. Das spricht Collatz auch ausdrücklich aus. Er sagt [42]), daß jede Vermögensverschiebung, die nicht Zuwendung ist, „also nicht auf einer Leistung beruht", ungerechtfertigt ist. Zu dieser Ansicht kommt er durch die Überlegung, daß Vermögensverschiebungen nur durch Schuldverhältnisse gerechtfertigt werden, daß aber kraft eines Schuldverhältnisses der Gläubiger nur zur Forderung einer Leistung befugt ist und Schuldverhältnisse, kraft deren der Gläubiger Vermögensverschiebungen zu fordern berechtigt wäre, die nicht auf einer Leistung beruhen, nicht denkbar sind. Ob diese Überlegungen an sich richtig sind, mag hier dahingestellt bleiben; falsch erscheint jedenfalls der aus ihnen gezogene Schluß. Wenn wir auch einmal die Behauptung als richtig unterstellen, daß Vermögensverschiebungen nur durch Schuldverhältnisse gerechtfertigt werden und daß kraft eines Schuldverhältnisses der Gläubiger nur zur Forderung einer Leistung berechtigt ist, so besteht doch trotzdem die Möglichkeit, daß das an sich bestehende Schuldverhältnis nicht durch Leistung des Schuldners, sondern vielmehr „in sonstiger Weise" getilgt wird. Man denke z. B. an ein Schuldverhältnis, kraft dessen der Gläubiger einen fälligen Anspruch auf Leistung von Wertpapieren hat. Nun leistet der Schuldner die Wertpapiere jedoch nicht, diese werden vielmehr durch einen Windstoß mit Wertpapieren des Gläubigers vermischt, derart, daß dieser Alleineigentum an den untrennbar vermischten Wertpapieren erhält. Ohne Zweifel ist hier die Vermögensverschiebung nicht durch Leistung, sondern „in sonstiger Weise" erfolgt und trotzdem erscheint sie mit Rücksicht auf den fälligen Anspruch des Gläubigers nicht als ungerechtfertigt. Es ergibt sich also, daß nicht jede Vermögensverschiebung, die nicht auf einer Leistung beruht, ungerechtfertigt zu sein braucht. Daß dies nicht der Fall zu sein braucht, dürfte sich auch bereits aus der Fassung des Gesetzes ergeben. § 812 BGB. bestimmt für die Fälle der auf Kosten eines anderen „in sonstiger Weise" erfolgten Vermögensverschiebungen, daß sie zum Ausgleich verpflichten, wenn sie ohne rechtlichen Grund vor sich gegangen sind. Letztere Bestimmung wäre aber durchaus überflüssig, wenn es sich von selbst verstehen würde, daß „in sonstiger Weise" erfolgte Vermögenszuwendungen stets ohne rechtlichen Grund geschehen sind. Sollte die Ansicht von Collatz richtig sein, so müßte auch bei dem ohne Leistung erfolgten Eigentumserwerb durch Ersitzung in allen Fällen immer ein Ausgleichsanspruch gegeben sein. Das ist jedoch noch von niemandem behauptet worden und Collatz selbst muß für den Fall der Ersitzung eine Ausnahme machen und glaubt hier aus Erwägungen, die sich seiner Ansicht nach aus dem Grundprinzip der Ersitzung ergeben, einen Bereicherungsanspruch ausschließen zu müssen. Auch diese Ansicht liefert daher kein brauchbares Ergebnis [43]).

---

42) Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, S. 35.

43) Über die Bedenken, die die Formulierung von Collatz hinsichtlich der Bereicherung „durch Leistung" enthält, vgl. Jung, Bereicherungsansprüche, S. 63, 64. Sie ergeben sich vor allem aus der Schwierigkeit, die Formel auf die Fälle der Realgeschäfte z. B. des Handgeschenks anzuwenden.

3. Der bisher ausführlichste und tiefgehendste Versuch zur Bestimmung des gesuchten Begriffes ist wohl von Jung in seinem bereits des öfteren zitierten Werk: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, gemacht worden. Jung behandelt die Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise“ und die durch „Leistung“ getrennt, kommt jedoch zu einer einheitlichen Formel für beide Fälle. Er geht von dem Gegensatz von absolutem und relativem Recht aus [44]. Für die Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise“ insbesondere hält Jung einen Vermögenserwerb dann für einen solchen ohne rechtlichen Grund und darum für kondizierbar, wenn er eintritt lediglich infolge von Vorschriften über das absolute Recht, d. h. über die rechtliche Stellung zu allen Rechtsgenossen und ohne daß er in den relativen Beziehungen der Parteien eine rechtliche Unterlage hätte [45]. Das Ergebnis seiner Betrachtungen formuliert Jung dann folgendermaßen [46]: „Ohne rechtlichen Grund, d. h. rückforderbar, sind diejenigen Vermögensverschiebungen, welche entweder ohne einen Leistungswillen des Benachteiligten oder unter Verfehlung des Leistungszwecks erfolgt sind, des Leistungszwecks, d. h. der bezweckten rechtlichen Einwirkung auf die relativen Beziehungen des Empfängers, oder allgemein für beide Arten: rückgängig zu machen sind diejenigen Vermögensverschiebungen, welche sich vollziehen, ohne eine Einwirkung auf die relativen rechtlichen Beziehungen der beiden Beteiligten zu haben, welche der obligatorischen Unterlage ermangeln, wie wir jetzt sagen dürfen, nachdem wir das „obligatorisch“ in dieser Weise aufgelöst haben“. Dieses Ergebnis wird man hinsichtlich der Bereicherungsfälle, die ohne einen Leistungswillen des Benachteiligten, also „in sonstiger Weise“ erfolgt sind, als in sich nicht völlig einheitlich bezeichnen müssen. Es dürfte nicht dasselbe sein, wenn man einmal sagt, daß rückforderbar diejenigen Vermögensverschiebungen sind, die ohne einen Leistungswillen des Benachteiligten erfolgt sind und man andererseits, um denselben Gedanken auszudrücken, ihm die Fassung gibt, daß rückforderbar diejenigen Vermögensverschiebungen sind, die der obligatorischen Unterlage ermangeln. Wie nämlich soeben bei Besprechung der Ansicht von Collatz gezeigt, sind sehr wohl Fälle einer Vermögensverschiebung denkbar, die ohne Leistung und auch „ohne einen Leistungswillen“ des Benachteiligten erfolgt sind und die trotzdem infolge der obligatorischen Beziehung der Parteien gerechtfertigt erscheinen; man denke an die Vermischung von Wertpapieren, auf deren Erlangung der Gläubiger einen fälligen Anspruch hatte, durch einen Windstoß. Allerdings könnte es ja sein, daß der Schuldner, als die Vermischung erfolgte, auch den Willen zur Leistung hatte, ebensogut kann ihm aber auch dieser Wille gefehlt haben, etwa dann, wenn er trotz Fälligkeit der Leistung, diese aus Böswilligkeit zurückhalten wollte. In diesem Falle ist die Vermögensverschiebung ohne Leistungswillen erfolgt und entbehrt trotzdem nicht der obligatorischen Unterlage, kann

---

44) Auf den schon Ihering flüchtig hingewiesen hat. Vgl. Iherings Jahrb. 16/275: „Nicht Form und Inhalt stehen sich hier gegenüber, sondern Eigentumsrecht und Obligationenrecht, d. h. absolute und relative rechtliche Betrachtung und Würdigung eines und desselben Vorgangs“.

45) Vgl. Bereicherungsansprüche, S. 32 ff., 72, 125, 126 ff., 133.

46) a.a.O., S. 129.

daher auch nicht rückforderbar sein. Es ergibt sich somit, daß dieselben Bedenken, die in diesem Punkte gegen die Ansicht von Collatz bestehen, auch gegen den Teil der Formulierung Jungs zu erheben sind, der ohne jede weitere Voraussetzung Vermögensverschiebungen, die ohne Leistungswillen des Benachteiligten erfolgt sind, für rückforderbar erklärt.

Eine andere Frage dagegen ist es, ob die Formulierung Jungs, daß rückgängig zu machen diejenigen Vermögensverschiebungen sind, welche sich vollziehen, ohne eine Einwirkung auf die relativen rechtlichen Beziehungen der beiden Beteiligten zu haben, welche der obligatorischen Unterlage ermangeln, geeignet ist, für die Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise" alle Möglichkeiten zu decken.

Dieser Formulierung Jungs kommen nahe die Ansichten von Mayrs und Plessens. von Mayr charakterisiert den Begriff des fehlenden Rechtsgrundes als Mangel der relativen Beziehungen zwischen den Parteien, als Widerspruch zwischen der durch die Vermögensverschiebung geschaffenen absoluten und der mit Rücksicht auf die relativen Beziehungen zwischen Erwerbendem und Verlierendem bezweckte Vermögenslage [47]).

Plessen meint [48]), daß jeder, der auf irgend eine Weise auf Kosten eines anderen etwas hat, ohne daß dieses Haben durch relative Beziehungen zu dem anderen gerechtfertigt ist, zur Herausgabe verpflichtet sei.

Ferner ist in diesem Zusammenhange die bereits erwähnte Ansicht Leonhards zu nennen. Leonhard, der zwar im Gegensatz zu Jung keine einheitliche Formel für den Begriff des fehlenden rechtlichen Grundes aufstellt, der vielmehr scharf zwischen den Fällen der Bereicherung „durch Leistung" und denen der Bereicherung „in sonstiger Weise" unterscheidet und dessen Begriffsbestimmung des „ohne rechtlichen Grund" hinsichtlich der Bereicherung durch Leistung sich keineswegs mit der Ansicht Jungs deckt [49]), teilt die Ansicht Jungs für die Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise" [50]). In der Formulierung weicht er allerdings von Jungs Meinung ab, indem er eine Rechtsverschiebung ohne Leistung dann als ohne Rechtsgrund geschehen ansieht, „wenn sie nicht durch ein Schuldrecht auch auf das Verhältnis zwischen den Beteiligten erstreckt ist" [51]).

Diese Lehren dürften für die Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise" allerdings den richtigen Kern für die Bestimmung des Begriffes „ohne rechtlichen Grund" enthalten. Greifen wir einmal einige der wichtigsten Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise" heraus, z. B. die der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung und fragen wir uns, aus welchen Erwägungen heraus das Gesetz in diesen Fällen einerseits den Rechtsübergang bestimmt, und andererseits anordnet, daß demjenigen, der den Rechtsverlust erleidet, ein Bereicherungsanspruch gewährt wird. Liegt hierin nicht ein Zwiespalt im Recht? Warum, so ist man

47) von Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 428 f.
48) a.a.O., S. 50.
49) Vgl. Leonhard, S. 475 ff.
50) Leonhard, S. 476 ff.; vgl. 476, wo gesagt wird, daß diese Lehre einen richtigen Gedanken für die Fälle enthalte, in denen die Verschiebung im Erwerbe eines Rechts besteht und S. 477, wo es heißt, daß bei allen Verschiebungen ohne Leistung der Eintritt eines Rechtserwerbs erfordert wird.
51) a.a.O. S. 479.

geneigt zu fragen, läßt das Recht denn überhaupt den Rechtsverlust eintreten, wenn es ja doch den Verlierenden in die Lage versetzt, dem Gewinnenden seinen Erwerb wieder entziehen zu können. Der Grund für diese dem Nichtjuristen vielfach so schwer verständliche Regelung kann nicht in Erwägungen liegen, die das Verhältnis zwischen dem Bereicherten und dem Entreicherten betreffen. Wenn man nur an dieses Verhältnis denkt, wäre es in der Tat unverständlich, warum das Gesetz dem Verlierenden zunächst etwas nimmt, was ihm — wie aus dem Gewähren des Bereicherungsanspruches hervorgeht — auch nach Ansicht des Gesetzes zusteht und nach dem Entziehen dann wieder gewährt. Der Grund für diese gesetzliche Regelung kann daher nicht aus den Beziehungen der bei der Rechtsverschiebung beteiligten Parteien entnommen werden, er ist an anderer Stelle zu suchen und zwar kann er sich nur aus den Beziehungen der Allgemeinheit zu dem Vorgang, an den das Gesetz den Rechtsübergang knüpft, ergeben. Das Gesetz hat es in diesen Fällen für gut befunden, aus Gründen der Rechtssicherheit und der leichten Erkennbarkeit der Rechte [52]), den Vorgang des Verbindens, Vermischens, Verarbeitens für einen Eigentumsübergang genügen zu lassen. Die Allgemeinheit, die hinsichtlich der verbundenen, vermischten oder verarbeiteten Sache mit dem Bereicherten in Rechtsverkehr tritt und die, da sie infolge des äußeren Scheines, des Besitzes, auf das Recht des Bereicherten vertrauen kann, als schutzwürdig erscheint, soll gegen etwaige Angriffe des früheren Eigentümers gesichert werden [53]). Es muß nun aber in vielen Fällen erforderlich erscheinen, den im Interesse der Allgemeinheit eingetretenen Rechtserfolg mit Rücksicht auf die Beziehungen des Entreicherten zum Bereicherten durch einen Ausgleichsanspruch [54]) wieder richtig zu stellen.

Man kann nun mit Jung, von Mayr und Plessen die Vorschriften, die „über die rechtliche Stellung zu allen Rechtsgenossen" [55]) etwas aussagen will, als Vorschrift über die „absolute" Rechtslage und die Vorschriften, die sich auf die Stellung der an der Rechtsverschiebung Beteiligten beziehen, als Vorschriften über die „relative" Rechtslage bezeichnen und kann mit den genannten Schriftstellern in den Fällen der Bereicherung „in sonstiger Weise" eine Rechtsverschiebung stets dann als ohne rechtlichen Grund erfolgt ansehen, wenn sie eintritt lediglich infolge von Vorschriften über das absolute Recht und ohne daß sie in den relativen Beziehungen der Parteien eine rechtliche Unterlage hat. Allerdings muß man unter dem Ausdruck „relative Beziehungen" stets schuldrechtliche Beziehungen verstehen, da das Bestehen oder Fehlen von Schuldverhältnissen für die Frage des Versagens oder Gewährens eines Bereicherungsanspruches ausschlaggebend ist. In diesem Sinne wollen auch Jung [56]) und Plessen den

52) Vgl. Crome, § 317, 1; von Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 423; Enneccerus-Lehmann, § 217 I; Leonhard, S. 477; RGRKomm. § 812 Bem. 6.
53) Vgl. Jhering, S. 275.
54) der in den Fällen der Verbindung usw. allerdings nicht auf Herausgabe des früheren Eigentums geht, sondern der hier aus Gründen der Erhaltung einmal geschaffener Werte auf Geld gerichtet ist.
55) So Jung, Bereicherungsansprüche, S. 125.
56) Bereicherungsansprüche, S. 32, 35, 128, 129.

Ausdruck „relative Beziehungen" aufgefaßt wissen [57]). Anderer Ansicht ist dagegen von Mayr, der zwar auch die relative Beziehung zwischen den Parteien dafür entscheidend sein lassen will, ob etwas ohne rechtlichen Grund erlangt ist, der aber die relative Beziehung nicht mit schuldrechtlicher Beziehung gleichsetzt, sondern annimmt, daß außer einem Schuldverhältnisse auch Verhältnisse anderer Art geeignet sind, eine Bereicherung gerechtfertigt erscheinen zu lassen [58]). Zum Beweise bezieht er sich gerade auf das Beispiel der Ersitzung. von Mayrs Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Wenn der Erwerb eines Rechtes nicht durch schuldrechtliche Beziehungen der Parteien gerechtfertigt erscheint, so ist er überhaupt nicht gerechtfertigt. Es ist doch einzig und allein das Recht der Schuldverhältnisse, das bestimmt, ob jemand etwas zu fordern berechtigt ist und ob er einen Rechtserwerb behalten darf.

Auch wenn ein Rechtserwerb kraft gesetzlicher Vorschrift eintritt, so ist die Frage, ob er auch im Verhältnis der entreicherten und der bereicherten Partei gerechtfertigt erscheint, danach zu entscheiden, ob ein auf den Rechtserwerb auf der einen und den Rechtsverlust auf der anderen Seite gerichtetes Schuldverhältnis zwischen den Parteien besteht [59]). Um keine Unklarheiten aufkommen zu lassen, vermeidet man am besten den Ausdruck „relative Beziehungen" ganz. Im Anschluß an die Formulierung Leonhards kommen wir dann zu dem Ergebnis, daß eine Rechtsverschiebung ohne Leistung dann ohne Rechtsgrund erfolgt ist, wenn sie nicht durch ein Schuldrecht auch auf das Verhältnis zwischen den Beteiligten erstreckt ist.

Um bei dem schon einmal verwandten Beispiel zu bleiben, müßte man also etwa im Falle der Vermischung von fremden und eigenen Wertpapieren die Frage stellen, ob der Erwerber einen schuldrechtlichen Anspruch auf Erlangung des Eigentums an den fremden Wertpapieren hatte, was zu bejahen wäre, wenn der Verlierende ihm etwa die Papiere schon vorher verkauft hatte [60]).

Aus diesem Beispiel ergibt sich auch deutlich, daß es mit der Frage nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht immer getan ist. In dem genannten Falle würde uns ein solches Vorgehen nicht weiterführen.

Bei der angegebenen Formulierung vermeidet man, abgesehen von der rechtlichen Unklarheit des Ausdrucks „relative Beziehungen", auch dessen sprachliche Unebenheit (beziehendliche Beziehungen) [61]).

Gegen Leonhard hat sich Enneccerus-Lehmann gewandt [62]), mit der Begründung, daß die Definition Leonhards nicht ausreiche, um den Man-

---

57) Was bei Plessen allerdings nicht in seiner Begriffsbestimmung des „ohne rechtlichen Grund" zum Ausdruck kommt; vgl. aber Plessen, a.a.O., S. 47 ff.

58) von Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 437 f.

59) Treffend hierzu Jung, in der Festgabe für das Reichsgericht, S. 154, wo er ausführt, daß zur Bewirkung von Vermögensbewegungen die Forderungsrechte bestimmt sind, und daß dann, wenn es einer Wertbewegung an der forderungsrechtlichen Qualifizierung fehlt, der Bereicherungsanspruch zum Rückgängigmachen solcher Wertbewegungen bestimmt ist.

60) Vgl. Leonhard, a.a.O., S. 478.

61) In diesem Punkte gegen Jung: Collatz, Realgeschäfte S. 31.

62) § 219 III.

gel eines Bereicherungsanspruches bei der Ersitzung zu erklären, d. h. bei den Fällen der Ersitzung, bei denen auch Enneccerus-Lehmann einen Bereicherungsanspruch versagen will. Daß diese Formel dennoch zur Klärung der Frage eines Bereicherungsanspruches bei der Ersitzung ausreicht, soll im Folgenden gezeigt weden.

Verkannt darf allerdings nicht werden, daß uns mit dieser Formulierung nicht ohne weiteres die fertige Antwort auf die Frage in den Schoß fällt, ob ein rechtlicher Grund im Einzelfalle vorliegt. Um zur endgültigen Beantwortung dieser Frage zu gelangen, bleibt ja stets noch zu prüfen, ob denn nun auch ein solches Schuldverhältnis, wie es die Formulierung angibt, besteht. Schwer kann es gerade vielfach zu beurteilen sein, ob ein auf den Eigentumsübergang gerichtetes gesetzliches Schuldverhältnis besteht[63]), und insbesondere im Falle der Ersitzung ist dies die Kardinalfrage. Immer jedoch lassen sich die in der Frage nach Bestehen oder Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses vorhandenen Zweifel aus der einzelnen Lehre beantworten[64]), und in diesem Zurückführen der Hauptfrage nach dem rechtlichen Grund auf die einzelne Lehre, in dem Konzentrieren auf ein bestimmtes, festumgrenztes kleines Gebiet, scheint mir ein Vorzug der hier vertretenen Formulierung zu liegen. Vor allem aber wird so eine bestimmte rechtliche Frage: nach dem Vorliegen eines Schuldverhältnisses gestellt — anstatt jener ungreifbaren Unterscheidungen zwischen billigem und unbilligem oder zwischen materiellem und formellem Recht.

Teil II.

Anwendung des gewonnenen Ergebnisses auf die Ersitzung.

1. Die Anwendung des gewonnenen Ergebnisses auf die Ersitzung würde dazu führen, den Eigentumsübergang durch Ersitzung dann als mit rechtlichem Grund erfolgt anzusehen, wenn er durch ein Schuldrecht — das auch ein gesetzliches sein könnte — auch auf das Verhältnis zwischen dem Ersitzungseigentümer und demjenigen, auf dessen Kosten der Eigentumserwerb durch Ersitzung erfolgte, erstreckt wäre. Der Eigentumsübergang wäre ohne rechtlichen Grund erfolgt, wenn kein derartiges Schuldrecht bestehen sollte. Ob dann auch weiterhin die Voraussetzungen für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung vorliegen würden und wem ein solcher Anspruch zustehen würde (dem alten Eigentümer, einem Dritten, der dem Ersitzenden den Besitz verschafft hat oder etwa beiden) wäre eine zweite, von der ersten zu trennende Frage.

Um nun entscheiden zu können, ob im Falle der Ersitzung ein Schuldverhältnis besteht, das auf den Eigentumsübergang gerichtet ist, muß auf Sinn und Zweck der Ersitzung im geltenden Recht eingegangen werden. Oben wurde die Ansicht einiger Schriftsteller, die in den Fällen des Eigentumsüberganges kraft Gesetzes (also auch im Falle der Ersitzung) die Frage nach dem rechtlichen Grund durch Eingehen auf Sinn und Zweck

63) Leonhard, a.a.O., S. 478.
64) So auch Leonhard, a.a.O., S. 478.

des Gesetzes entscheiden wollen, als weniger begrüßenswert bezeichnet. Dennoch soll hier jetzt ebenfalls auf Sinn und Zweck des Gesetzes eingegangen werden. Aber darin liegt kein Widerspruch; denn unsere obige Stellungnahme beruhte darauf, daß uns daran gelegen war, zunächst eine bestimmte Formel zu finden, die angab, wann im einzelnen Bereicherungsfalle der Rechtsgrund fehlt und die zudem nicht nur auf die Fälle des Eigentumsüberganges kraft Gesetzes, sondern auf alle Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise" anzuwenden war. Jetzt, nachdem wir diese Formulierung gefunden haben, müssen wir allerdings auf Sinn und Zweck der Ersitzung eingehen, denn von dem Ergebnis dieser Prüfung ist die für uns entscheidende Frage, ob ein Schuldverhältnis besteht, das auf den Eigentumsübergang durch Ersitzung gerichtet ist, abhängig. Sollte sich nämlich ergeben, daß die Ersitzung ihrer Zweckbestimmung nach einen endgültigen Eigentumsübergang herbeiführen soll, wie vielfach behauptet wird [1]), so würde das nichts anderes bedeuten, als daß das Gesetz nach Eintritt der Ersitzung, eben weil es den Rechtserwerb als endgültig ansieht, zwischen dem Ersitzungseigentümer einerseits und dem alten Eigentümer oder demjenigen, von dem der Ersitzende den Besitz erlangt hat, andererseits ein gesetzliches Schuldverhältnis stillschweigend anerkennt, das ebenfalls auf den Eigentumsübergang gerichtet ist. Somit würde dann die Eigentumserlangung durch Ersitzung als nicht ohne rechtlichen Grund vor sich gegangen anzusehen sein und würde somit ein Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer nicht gegeben sein.

Die andere Möglichkeit bestände darin, daß die Ersitzung nicht dazu geschaffen ist, in jedem Falle den durch sie erlangten Eigentumserwerb zu verewigen, sondern daß sie etwa, wie vielfach angenommen wird, nur die Aufgabe hat, Mängel des Erwerbsvorganges selbst zu heilen, beispielsweise den Eigentumserwerb an einer Sache herbeizuführen, der der Mangel des Diebstahls anhaftet (§ 935 BGB.), daß sie aber nicht etwa dazu bestimmt ist, eine fehlende causa des Erwerbsvorganges zu ersetzen [2]). Bei der zuletzt genannten Auffassung über den Zweck der Ersitzung würde keineswegs in jedem Falle ein auf den Eigentumsübergang gerichtetes Schuldverhältnis bestehen. Sollte vielmehr die causa des Erwerbsvorganges fehlen, so würde der Eigentumsübergang nicht auch durch ein Schuldrecht auf die Beziehung der Beteiligten erstreckt sein.

Leider geben nun die Gesetzesbestimmungen unseres heutigen Rechts keinen hinreichenden Anhalt über Sinn und Zweck der Ersitzung. Das Gesetz begnügt sich damit, in § 937 BGB. festzustellen, daß im Falle der Ersitzung das Eigentum übergeht und in § 945 BGB. bestimmt es, daß mit dem Erwerbe des Eigentums durch Ersitzung die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter erlöschen, wenn der Ersitzende in Ansehung dieser Rechte gutgläubig ist und die Ersitzungsfrist

---

1) So Haymann, Iherings Jahrb. 77/269 ff.; JW. 31/1030 ff.; Krückmann, a.a.O., S. 618 f. und viele andere.

2) Diese Ansicht vertreten in der Formulierung abweichend, im Grundgedanken jedoch übereinstimmend, Wolff, § 71 IV, Oertmann, Recht, 1910/585 ff., Recht 1915/515 f.; Enneccerus-Lehmann, § 219 III; Leonhard, S. 479 u. a., sowie das RG. 130, 69 ff.

auch in Ansehung dieser Rechte verstrichen ist. Bei dem unserer Rechtsordnung eigentümlichen Auseinanderfallen von dinglicher und obligatorischer Rechtslage, läßt sich aus den angeführten Gesetzesbestimmungen nicht erkennen, ob die Rechtsveränderung auch in Bezug auf die obligatorische Seite endgültig und unangreifbar sein soll, ob also insbesondere mit Rücksicht auf die obligatorischen Beziehungen Raum für einen Bereicherungsanspruch bleibt oder nicht.

Göppert sucht in ihrer Dissertation eine Klärung dieser Frage durch Betrachtung der Ersitzung in dem systematischen Zusammenhang, in dem sie uns im BGB. entgegentritt, nämlich als eine der Erwerbsarten des Eigentums an beweglichen Sachen, wie sie im 3. Titel des 3. Abschnitts des Sachenrechts geregelt sind [3]). Göppert glaubt aus diesem Zusammenhang entnehmen zu können, daß beim Eigentumsübergang ex lege die allgemeinen Bereicherungsgrundsätze anwendbar sind. Mit diesem Ergebnis ist jedoch nicht viel gewonnen, denn wenn es auch im allgemeinen zutreffen würde, so besagt es doch nichts über die allein wesentliche und streitige Frage, ob nicht gerade die Ersitzung kraft ihres besonderen Wesens anders zu behandeln ist, als die übrigen Fälle des Eigentumsüberganges ex lege. Und so sieht sich denn auch Göppert veranlaßt, weiterhin zu prüfen, ob eine Anwendung der allgemeinen Bereicherungsgrundsätze mit dem Wesen und dem Zweck der Ersitzung vereinbar ist oder nicht [4]).

a) Wenn wir die Stellungnahme des Schrifttums zu Wesen und Zweck der Ersitzung betrachten, so finden wir hier die verschiedensten Ansichten, die sich jedoch in zwei große Hauptgruppen zusammenfassen lassen. — Auf der einen Seite stehen diejenigen Schriftsteller, die glauben, daß die Ersitzung dem Verkehr oder der Rechtssicherheit zu dienen bestimmt sei. So findet man die Ansicht, die Ersitzung diene lediglich dem Schutz des guten Glaubens und der Verkehrssicherheit [5]), oder, das Grundprinzip der Ersitzung sei die objektive Sicherung des Verkehrs [6]). Unverständlich ist es nun, wenn einige dieser Schriftsteller [7]) bei dieser Meinung vom Zweck der Ersitzung zur Versagung jeden Bereicherungsanspruches gelangen. Wenn die Ersitzung lediglich der Sicherheit des Rechtsverkehrs zu dienen bestimmt ist, so wird dieser Zweck doch vollständig durch den Umstand des Eigentumsüberganges erreicht, nicht aber würde es ihm entgegenstehen, wenn der Eigentumsübergang im Verhältnis der Parteien durch einen Bereicherungsanspruch wieder rückgängig gemacht würde, denn hierdurch würde die Ruhe und Sicherheit der Rechtssphäre aller übrigen Personen nicht gestört. Ein Bereicherungsanspruch hätte beispielsweise auf das Eigentum desjenigen, der die Sache von dem Ersitzungseigentümer erworben hat, keinen Einfluß [8]).

3) a.a.O., S. 11.
4) a.a.O., S. 12 ff.
5) Freund, a.a.O., S. 45.
6) Collatz, Vermögensverschiebung, S. 39; Schollmeyer, a.a.O., S. 216; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, § 219 III, wo er ausführt, die Ersitzung bezwecke die Förderung der Rechtssicherheit.
7) z. B. Collatz, Schollmeyer.
8) Vgl. hierzu Göppert, S. 13; Gutzeit, S. 35, der allerdings der irrigen Meinung ist, daß alle Vertreter der Ansicht, daß die Ersitzung Zwecken der

Mit dieser Auffassung vom Wesen der Ersitzung steht in Einklang die Ansicht, daß die Ersitzung nur dazu bestimmt sei, die Mängel des Erwerbsaktes selbst zu heilen, nicht aber dazu, dessen fehlende causa zu ersetzen und daß daher im Falle der Ersitzung nicht grundsätzlich jeder Bereicherungsanspruch ausgeschlossen sei [9]), denn wenn man auch nach erfolgter Ersitzung unter Umständen einen Bereicherungsanspruch gewähren sollte: immer würde der Zweck der Ersitzung, wenn er aus Gründen der Rechtssicherheit der Allgemeinheit abzuleiten sein sollte, unberührt bleiben.

Dieser Ansicht steht die Meinung derjenigen Schriftsteller gegenüber, die annehmen, daß die Ersitzung zum Schutze des Ersitzenden eingeführt sei. Hier sind zu nennen von Tuhr [10]), Krückmann [11]), Heck [12]), Gutzeit [13]) und Jung [14]).

Welcher der beiden Gruppen Crome einzuordnen ist, der meint [15]), daß die Ersitzung nach Ablauf eines gewissen Zeitraums in jeder Beziehung Ruhe schaffen soll, kann fraglich erscheinen. Göppert rechnet ihn zur erstgenannten, Gutzeit zur zweiten Gruppe. Ebenso zweifelhaft kann die Eingruppierung Haymanns sein, der in Anlehnung an römisches Recht meint, daß die Ersitzung dazu bestimmt sei, „ut aliquis litium finis sit" oder „ne rerum dominia diutius in incerto essent" [16]). Mit diesen Stellen ist lediglich gesagt, daß der Streit über das Eigentum nach einer bestimmten Zeit aufhören soll. Man kann daher sehr wohl dazu neigen, Crome und Haymann der erstgenannten Gruppe von Schriftstellern einzugliedern. Dann müßte man aus diesem Grunde ihre Ansicht, daß ein Bereicherungsanspruch stets zu versagen sei, als nicht folgerichtig bezeichnen.

Nicht erkennbar sind vielfach die Gründe, aus denen der einen oder der anderen Meinung der Vorzug gegeben wird [17]). Werden aber Gründe genannt, so wird entweder auf das römische Recht, auf die Entstehungsgeschichte des BGB., auf den aus den §§ 951, 977 BGB. zu entnehmenden Umkehrschluß oder endlich auf rechtspolitische Gesichtspunkte (Billigkeits-

---

Rechtssicherheit zu dienen bestimmt sei, in der Ersitzung keinen „rechtlichen Grund" für den Eigentumserwerb sehen und dem Voreigentümer einen Bereicherungsanspruch geben.

9) So vor allem Wolff, § 71 IV; Oertmann, Recht 1910, 585, Recht 1915, 510 ff., Kommentar, 1929, S. 1330; DJZ. 31, 1478; Bödecker, a.a.O., S. 40; Enneccerus-Lehmann, § 219 III (insofern widerspruchsvoll, als er einen Bereicherungsanspruch gewährt, obwohl nach seiner Meinung die Bereicherung durch Ersitzung „nicht grundlos" ist); ferner RG. 130, 72; Göppert, S. 12 ff.; Leonhard, S. 479.

10) Nach seiner Meinung soll die Ersitzung die Stellung des Erwerbers unangreifbar machen (a.a.O., S. 386.).

11) „Die Ersitzung dient auch zum Schutze des rechtmäßigen und vollwirksamen Erwerbes" (a.a.O., S. 619).

12) „Die Kontinuitätsinteressen des Ersitzenden werden so hoch bewertet, daß sie die Motive zum Schutze des Eigentums überwiegen" (a.a.O., S. 258).

13) S. 36 ff.

14) Bereicherungsansprüche, S. 35.

15) a.a.O., § 317, Anm. 17.

16) Haymann, JW. 31, 1030.

17) So bei Schollmeyer, Crome, von Tuhr, Cosack-Mitteis, Freund, RGRKomm. und anderen.

erwägungen) hingewiesen, wobei die Quellen des römischen Rechts und die Billigkeitserwägungen sowohl von den Anhängern der einen, wie von denen der anderen Meinung als Begründung verwandt werden.

b) Daß im römischen Recht nicht viel über die Frage einer condictio im Falle der Ersitzung zu finden ist, ergibt sich aus den Voraussetzungen, die das römische Recht an die ordentliche Ersitzung geknüpft hat. Da nämlich nach römischem Recht die ordentliche Ersitzung nur eintreten konnte, wenn ein „verus titulus" vorlag, d. h., ein gültig abgeschlossener zur Eigentumsübertragung geeigneter obligatorischer Verpflichtungsakt (z. B. titulus pro emptore, pro dote, pro herede), so konnte die Voraussetzung des fehlenden rechtlichen Grundes grundsätzlich nicht vorliegen. Erst nachdem in der Kaiserzeit ein Putativtitel, d. h. der auf entschuldbarem Irrtum beruhende gute Glaube an einen objektiv nicht vorhandenen verus titulus (z. B. Kauf von einer gutgläubig für geschäftsfähig gehaltenen, tatsächlich aber geisteskranken Person) für den Eintritt der usucapio genügte (L. 13, § 1 D. 41, 3; L. 2, § 16 D. 41, 4) und dadurch vom ursprünglich stets geforderten verus titulus abgesehen werden konnte, konnte die Frage der condictio nach erfolgter Ersitzung auftauchen [18]).

In den Quellen finden sich nun einzelne Stellen, aus denen hervorgeht, daß die Ersitzung keine condictio des Voreigentümers im Gefolge hat; so die schon von von Jhering [19]) zitierten Quellenstellen, L. 47, § 1 D. 17, 1 und L. 54 pr. D. 21, 2. In der erstgenannten Stelle heißt es: Si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur nec te liberat et ideo mandati actionem tecum non habet. Sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse Julianus ait liberationem contingere: eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit. Es wird also demjenigen, der zwecks Erfüllung der Verkäuferverpflichtung eines anderen von diesem damit beauftragt worden ist, dem Käufer einen Sklaven zu liefern, falls er einen fremden Sklaven dem Gläubiger liefert, nach erfolgter Ersitzung die actio mandati gegen den Verkäufer, der ihn beauftragt hatte, gewährt.

In L. 54 pr. D. 21, 2 (Qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem desinit tempori teneri de evictione) wird der an sich regreßpflichtige Verkäufer einer fremden Sache nach Eintritt der Ersitzung dem Käufer gegenüber von seiner Regreßpflicht befreit.

Entsprechendes gilt von der von Oertmann diesen beiden Stellen hinzugefügte L. 60 D. 46, 3 (Is, qui alienum hominem in solutuum dedit, usucapto homine liberatur).

Wenn nun aber im römischen Recht der Geber fremder Sachen von seiner Schuld befreit wird, oder wenn dem Beauftragten die actio mandati gegenüber dem Verkäufer, der ihn beauftragt hatte, gewährt wird, so war dies doch eben nur dann möglich, wenn der Gläubiger unangreifbares Eigentum erlangt hatte. Es ergibt sich somit aus den angeführten Stellen, daß dem Voreigentümer in diesen Fällen ein Bereicherungsan-

18) Vgl. hierzu Bödecker, S. 21.
19) a.a.O., S. 274 ff.

spruch gegen den Ersitzenden versagt blieb[20]). Aus diesen Stellen kann nun aber noch nicht geschlossen werden, daß, wie Haymann[21]) und Gutzeit[22]) meinen, nach römischem Recht die Ersitzung stets als völlig genügender Erwerbstitel, daß der Eigentumserwerb durch Ersitzung stets als ein endgültiger anzusehen gewesen sei, denn die angeführten Stellen enthalten insofern nichts für unser Problem, als in ihnen ja gar nicht davon die Rede ist, daß das der Ersitzung zugrunde liegende obligatorische Verpflichtungsgeschäft einen Mangel enthält. Aus diesen Quellenstellen geht vielmehr nur soviel hervor, daß die Ersitzung an sich keinen Bereicherungsanspruch des Voreigentümers als solchem auslöst[23]).

Quellenstellen, die den Fall der Ersitzung auf Grund mangelhaften obligatorischen Verpflichtungsgeschäftes behandeln, bieten die von von Ihering[24]) und Oertmann[25]) angeführten Stellen; so z. B. L. 15 § 1 D. 12, 6, wo etwa folgendes gesagt wird: derjenige, der zur Tilgung seiner vermeintlichen Schuld fremde Münzen gezahlt hat, erhält nach der Ersitzung die condictio rei, die er vorher nicht geltend machen konnte mangels Rechtserwerb des Empfängers, oder L. 13 pr. D. 39, 6: Si alienam rem mortis causa donavero eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero[26]). Die ersessene Sache kann hier nach Überwindung der Lebensgefahr, d. h. nach Fortfall des der Besitzübergabe zugrunde liegenden Kausalverhältnisses zwar nicht vom Voreigentümer, aber doch von demjenigen, der dem Ersitzenden den Besitz verschafft hat (von Oertmann kurz Geber genannt) mit der condictio zurückgefordert werden. Ganz Entsprechendes gilt von der L. 33 D. 39, 6: Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit non ab eo videretur cepisse, cuuis res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset. Aus diesen Stellen ergibt sich, daß bei fehlender causa, bezw. Fortfall der causa des der Ersitzung zugrunde liegenden obligatorischen Geschäftes dem früheren Eigentümer der Sache allerdings keine condictio zusteht, wohl aber dem Geber der Sache. Man kann nun aus dem Umstand, daß dem Geber und nicht dem Voreigentümer die condictio zusteht, nicht ohne weiteres mit Ihering[27]) folgern, daß die römischen Juristen nicht der Meinung gewesen seien, die Bereicherung erfolge aus dem Vermögen des Voreigentümers, da sie sonst diesem die condictio hätten zusprechen müssen. Für die Regelung des römischen Rechtes lassen sich doch besondere Gründe anführen, die es nicht für unbedingt nötig erscheinen lassen, aus ihr die Folgerung v. Iherings zu ziehen. Wie Haymann[28]) mit Recht ausführt, hätte der Eigentümer ja auch das Nachsehen gehabt,

---

20) Vgl. hierzu Oertmann, Recht 1910, S. 587 ff.; Bödecker, S. 26 f.; Gutzeit, S. 36 f.; Haymann, Iher. Jahrb. 77, S. 193 ff.
21) JW. 31, S. 1030.
22) S. 37 f.
23) So zutreffend Oertmann, Recht 1910, S. 587 f.; Bödecker, S. 27.
24) Iher. Jahrb. 16, S. 276.
25) Im Recht 1910, S. 589.
26) Bei Oertmann hat sich durch Auslassung des non hinter condicere ein sinnverwirrender Druckfehler eingeschlichen.
27) Iher. Jahrb. 16, 276.
28) Iher. Jahrb. 77, S. 193.

wenn der Geber die Sache nicht fortgegeben, sondern selbst ersessen hätte und der Geber könnte insofern schutzwürdig erscheinen, als er seine Ersitzungslage — vorausgesetzt, wie wir sagen müssen, daß er sich in Ersitzungslage befand, verloren hat.

Wenn man die letztgenannten Quellenstellen bei der Frage nach Wesen und Zweck der Ersitzung nicht einfach unberücksichtigt läßt [29]), kann man nicht zu dem Ergebnis kommen, daß nach römischem Recht der Eigentumserwerb durch Ersitzung stets als endgültig und unangreifbar anzusehen war. Wie wollen diejenigen Schriftsteller, die letzteres annehmen, denn diese Fälle, in denen doch eine Kondiktion, wenn auch nur dem Geber, gewährt wird, das durch Ersitzung erlangte Eigentum also jedenfalls wieder herausgegeben werden muß, erklären. Ich sehe keine Möglichkeit. Damit wird doch nichts erklärt, daß man wie Haymann [30]) sagt, der Grund für die condictio liege nicht in der Eigentumserlangung durch Ersitzung, sondern darin, daß der Leistende durch seine Zuwendung selber diesen Eigentumserwerb in die Wege geleitet habe.

Aus den Quellen scheint mir doch hervorzugehen, daß die ordentliche Ersitzung des römischen Rechts nach Wesen und Zweck nicht dazu bestimmt war, eine fehlende causa zu ersetzen. Was ist mit diesem Ergebnis aber für die Frage, worin nach unserem heutigen Recht die Zweckbestimmung der Ersitzung zu sehen ist, gewonnen? Darf man aus diesem Ergebnis, wie Oertmann [31]) es will, schließen, daß „daher" für das Recht des BGB. dasselbe gelten müsse? Auch Stieve [32]) und insbesondere Bödecker [33]) stützen ihre Entscheidung für das heutige Recht auf diese römischen Quellenstellen. Es kann aber sehr fraglich erscheinen, ob diese Stellen zu einem Vergleich mit der Ersitzung des heutigen Rechts geeignet sind. Die genannten Schriftsteller versäumen es nämlich, zu erwägen, ob denn die Ersitzung, von der die Quellenstellen sprechen, überhaupt noch unserem heutigen Ersitzungsinstitut entspricht. Man kommt zwar vielfach bei einem Vergleich unserer heutigen Ersitzung mit der Ersitzung des römischen Rechts zu dem Ergebnis, daß es gar nicht die ordentliche, sondern vielmehr die außerordentliche Ersitzung des römischen Rechts, die longissimi temporis praescriptio sei, die das geeignete Vergleichsobjekt für unser geltendes Recht bilde [34]), versäumt aber, hieraus auch die Folgerung zu ziehen, die angeführten Quellenstellen, in denen nur von der ordentlichen Ersitzung die Rede ist, als Vergleichsobjekt für unser heutiges Recht abzulehnen [35]). Die angeführten Quellenstellen sprechen nur von der usucapio und teilweise auch von der longi temporis praescriptio. Diese beiden ursprünglich getrennten Institute sind durch Justinian zu dem einheitlichen Rechtsinstitut der ordentlichen Ersitzung verschmolzen [36]), für das einheitliche Voraus-

29) Wie Gutzeit, S. 36 ff.
30) Iher. Jahrb. 77, S. 273.
31) Recht 1910, S. 591.
32) a.a.O., S. 79.
33) a.a.O., S. 37.
34) So Gutzeit, S. 41; Staudinger, Vorbem. 2 zu § 937; Biermann, Vorbem. 1 zu § 937.
35) Vgl. Gutzeit, S. 41 f.
36) Vgl. Dernburg, System, S. 371.

setzungen galten, insbesondere eine res habilis, d. h. eine ersitzungsfähige Sache [37]), sowie ein verus titulus erforderlich war. Diese Art der Ersitzung haben wir aber in unser heutiges Recht nicht übernommen. Wir stellen die beiden genannten wesentlichen Voraussetzungen heute nicht mehr auf [38]). Abgesehen von einigen anderen Fragen liegt die wesentliche Änderung auch insbesondere in der Eigentumserlangung an gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen [39]). In diesen Fällen konnte aber die ordentliche Ersitzung des römischen Rechts gerade nicht eintreten. Selbst das römische Recht hat es, um auch die Fälle zu erfassen, in denen weder eine ersitzbare Sache noch ein Titel vorlag, für nötig befunden, ein ganz besonderes Institut, die außerordentliche Ersitzung, mit Voraussetzungen zu schaffen, die von denen der ordentlichen Ersitzung durchaus abweichen. Ob man unter diesen Umständen für unser heutiges Recht, das gerade in den beiden Punkten Titel und Ersitzbarkeit, die das römische Recht zur Bildung eines besonderen Ersitzungsinstituts veranlaßt haben, ebenfalls grundsätzlich von der ordentlichen Ersitzung des römischen Rechts abweicht, Folgerungen aus der ordentlichen Ersitzung ziehen darf, kann doch sehr fraglich sein.

Somit können die genannten Quellenstellen uns keinen sicheren Anhalt für die Begriffsbestimmung unserer heutigen Ersitzung geben. Wollte man aber anderer Meinung sein, so ist festzuhalten, daß — wie bereits ausgeführt — nach den Quellenstellen des römischen Rechts die ordentliche Ersitzung jedenfalls nicht als zum Ersatz einer fehlenden causa bestimmt anzusehen ist.

Im übrigen wird nun vielfach betont, daß die außerordentliche Ersitzung des römischen Rechts das geeignete Vergleichsobjekt für die heutige Ersitzung sei [40]) und daß die außerordentliche Ersitzung — wie wohl allgemein angenommen wird — dem Gedanken dienen soll, daß tatsächlich lange bestehende Zustände auch zu rechtlich endgültigen und unangreifbaren werden. Daher glaubt man der heutigen Ersitzung die gleiche Aufgabe zuschreiben zu können [41]). Es kann aber auch durchaus fraglich erscheinen, ob die außerordentliche Ersitzung des römischen Rechts ein geeignetes Vergleichsobjekt für unsere heutige Ersitzung bildet. Allerdings bestehen insofern starke Ähnlichkeiten zwischen dieser longissimi temporis praescriptio und unserer Ersitzung, als bei beiden Instituten der Eigentumserwerb ohne Rücksicht auf Titel und Ersitzbarkeit der Sache eintritt. Andererseits aber liegt ein erheblicher Unterschied in der Ersitzungszeit vor. Die praescriptio longissimi temporis erfordert dreißigjährige, die Ersitzung des BGB. dagegen nur zehnjährige Ersitzungszeit [42]). Vor allem aber verdeutlicht uns der verschiedenartige Ursprung der beiden Ersitzungsarten ihre Unterschiede,

---

37) Nicht ersitzungsfähig waren außer den res extra commercium insbes. die gestohlenen und mit Gewalt erlangten Sachen.

38) Vgl. Mot. III, S. 350 f.

39) So auch Göppert, S. 14; Gutzeit, S. 41.

40) Gutzeit, S. 41; Dernburg, System, § 181 Anm. 13.

41) Vgl. Gutzeit, S. 40 ff.

42) wobei noch zu berücksichtigen ist, daß die Ersitzungsfrist von 10 Jahren bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzentwurfes für zu lang gehalten wurde (Prot. III, S. 230).

wie Göppert[43]) in kurzen aber bemerkenswerten Ausführungen dargelegt hat. Sie führt etwa Folgendes aus. Die longissimi temporis praescriptio ist entstanden als Erweiterung der Wirkung der Klagenverjährung[44]). Hatte nämlich der gutgläubige Erwerber einer Sache deren Eigentümer gegenüber die Einrede der dreißig- bezw. vierzigjährigen Verjährung[45]) erworben, und hatte er nach dieser Zeit den Besitz der Sache verloren, so ließ Justinian den solange im Besitz der Sache gewesenen Verlierer nicht schutzlos, sondern gewährte ihm eine Eigentumsklage. Dies ist die Erscheinung, die das römische Recht als longissimi temporis praescriptio, als außerordentliche Ersitzung, bezeichnet[46]). Sie ist also nur vom Verjährungsgedanken aus zu verstehen.

Mit Recht dürfte nun Göppert darauf hingewiesen haben, daß man bei Zerstörung dieser Verbindung der außerordentlichen Ersitzung mit dem Verjährungsgedanken, die echte außerordentliche Ersitzung des römischen Rechts aufgibt. Dieser Folgerung wird man schwerlich entgehen können. Unsere Ersitzung ist nun aber von der Verjährung zu trennen. Die Grundgedanken der beiden Institute sind (worauf schon die Motive (III Bl. 351) hinweisen), verschieden. Die Ersitzung schafft ein Recht, die Verjährung läßt das Recht als solches unberührt, gibt nur die Möglichkeit, durch Erhebung der Verjährungseinrede der Geltendmachung des in der Person eines anderen bestehenbleibenden Rechtes zu begegnen. Wenn aber die Grundgedanken unserer Ersitzung und Verjährung voneinander verschieden sind, dann muß man auch mit Göppert dazu kommen, die longissimi temporis praescriptio, deren Wesen aufs engste mit dem Verjährungsgedanken verbunden ist, als geeignetes Vergleichsobjekt für unsere heutige Ersitzung abzulehnen, sodaß auch die aus diesem Institut für unser Ersitzungsrecht zezogenen Folgerungen entfallen.

Das römische Recht dürfte uns somit nicht den erforderlichen Anhalt für eine Klärung des Begriffs der Ersitzung nach dem Rechte des BGB. bieten können.

c) Die Entstehungsgeschichte des BGB. wird man als Argument für die Ansicht bezeichnen müssen, daß der Ersitzungserwerb stets endgültig und unangreifbar sei. Diese Ansicht dürfte, worauf Haymann[47]) wohl zutreffend hinweist, in den Protokollen 6, S. 234 bis S. 235 zum Ausdruck gekommen sein. In der zweiten Kommission war beantragt worden, die Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, daß, falls der Eigenbesitzer auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses verpflichtet sei, die Sache dem Eigentümer herauszugeben, er sich dem Eigentümer gegenüber nicht auf Ersitzung berufen könne, solange nicht der Anspruch des Eigentümers aus dem besonderen Rechtsverhältnis verjährt sei. Die Veranlassung zu diesem

---

43) S. 14 ff.
44) Vgl. Windscheid-Kipp, S. 830.
45) Letztere Frist galt, wenn die Sache der Kirche, dem Fiskus oder dem Kaiser gehörte.
46) Sie ist nicht zu verwechseln mit der von Justinian mit der usucapio zur ordentlichen Ersitzung verschmolzenen longi temporis praescriptio.
47) JW. 31, 1032.

Antrag hatte eine Bemerkung Strohals [48]) gegeben, der mit einer dem Antrag entsprechenden Bestimmung einen nach seiner Ansicht bestehenden Mangel des Ersitzungsrechts des Entwurfs abhelfen wollte. Strohal vertrat schon damals [49]) die Ansicht, daß die Haftung des gutgläubigen Erben aus dem von seinem Erblasser eingegangenen Kommodat, Depositum oder Mandat auch dann nicht völlig zu bestehen aufhören könne, wenn er die geliehenen usw. Sachen ersessen hätte, daß er vielmehr noch auf Herausgabe der Bereicherung nach erfolgter Ersitzung haften müsse. Jedoch meinte Strohal, daß dann der Erbe infolge der Bereicherungshaftung, die noch dreißig Jahre nach erfolgter Ersitzung fortbestehe, trotz erfolgter Ersitzung ungünstiger dastehen würde, als ohne deren Eintritt. Und eben dieses Ergebnis glaubte Strohal durch die Einführung der oben angegebenen Bestimmung vermeiden zu können [50]). In der zweiten Komission wurde der erwähnte Antrag abgelehnt, mit der Begründung, es bestehe kein Grund, dem in der Ersitzungslage Befindlichen den Einwand der Ersitzung zu entziehen. Der Wert der Ersitzung werde vielmehr erheblich abgeschwächt, wenn der Ersitzende erst nach Verjährung der aus dem Miet- oder Leihvertrag sich ergebenden Ansprüche die Ersitzung für sich geltend machen könne [51]).

Diese Begründung, mit der der Antrag abgelehnt wurde, kann in der Tat einen Hinweis darauf bieten, daß in der zweiten Komission der Schutz des Ersitzenden als Zweck der Ersitzung angesehen wurde.

Diese Ansicht kommt auch noch an anderer Stelle zum Ausdruck. Nach § 748 II des ersten Entwurfes war im Zweifel als rechtlicher Grund anzusehen, wenn der Rechtsverlust auf einer diesen bestimmenden Vorschrift beruhte [52]). Die Streichung des § 748 II im Gegenentwurf erfolgte nur deshalb, weil „diese Vorschrift in ihrer Allgemeinheit nicht richtig sei“ [53]). Ausdrücklich heben die Protokolle aber hervor, daß der gestrichene Satz für das Verhältnis zwischen dem Verlierenden und dem Erwerbenden im Falle der Ersitzung zutreffe. Hieraus geht klar hervor, daß die zweite Komission im Falle der Ersitzung einen Bereicherungsanspruch für nicht zulässig erachtet hat. Aber diese Auffassung hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Es ist hervorzuheben, daß uns die Auffassung der Redaktoren des BGB. keineswegs bindet. Es kommt nicht darauf an, den Willen des Gesetzgebers, viel weniger noch den Willen der Verfasser eines Gesetzes zu erforschen, als darauf, den Willen des Gesetzes selbst zu erkunden. Daher kann aus der obigen Darlegung ein zwingender Beweis nicht entnommen werden.

d) Den Sinn des Gesetzes glaubt man nun teilweise durch einen Vergleich der Regelung des Ersitzungsrechts mit den Bestimmungen der Ver-

---

48) in Jher. Jahrb. 34, S. 365.
49) Es war im Jahre 1895.
50) Ob die Erwägungen Strohals zutreffen, kann hier dahingestellt bleiben.
51) Prot. 6, 234—235.
52) Für die Ersitzung begründeten die Mot. III, S. 353, diese Bestimmung damit, daß es „nicht gerechtfertigt sein würde, den mit der Ersitzung verbundenen Vorteil mittelbar und materiell wieder zu entziehen“.
53) Prot. II, S. 686.

arbeitung, Verbindung, Vermischung und des Fundes finden zu können. Diese Institute erscheinen deshalb zum Vergleich geeignet, weil auch in diesen Fällen ein Eigentumserwerb kraft Gesetzes eintritt. Man meint nun daraus, daß in den §§ 951 und 977 BGB. für die genannten Fälle des kraft gesetzlicher Vorschrift eintretenden Eigentumsübergangs ausdrücklich dem das Recht Verlierenden ein Bereicherungsanspruch zugebilligt wird, für die Ersitzung aber eine entsprechende Bestimmung fehlt, den Umkehrschluß ziehen zu können, daß in diesen Fällen das Gesetz jeden Bereicherungsanspruch versagen wolle [54]). von Mayr meint insbesondere, daß das Gesetz in jedem einzelnen Falle die Frage, ob ein Eigentumsübergang einen persönlichen Anspruch des Entreicherten im Gefolge habe, dermaßen sorgfältig geprüft und ausdrücklich entschieden habe, daß es unzulässig erscheine, einen Bereicherungsanspruch auch in den Fällen zu gewähren, für die er im Gesetz nicht vorgesehen sei [55]). Dieser Umkehrschluß wird selbst von einem Vertreter der Ansicht, daß die Ersitzung stets einen endgültigen und unangreifbaren Eigentumserwerb darstelle, nämlich Gutzeit, als „schwaches Argument" bezeichnet [56]). In der Tat dürfte ihm nicht beizutreten sein. Schon die Motive [57]) weisen ausdrücklich darauf hin, daß das Gesetz nicht in jedem Falle, in dem eine Bereicherung kraft Gesetzes eintritt, auch aussprechen könne, daß die Rechtsänderung unbeschadet des Bereicherungsanspruches eintreten solle. Einen hierauf abzielenden Versuch erklären die Motive, weil doch nicht alle Fälle getroffen werden könnten, gerade mit Rücksicht auf ein naheliegendes argumentum e contrario zu Ungunsten der Fälle, in denen der Hinweis auf die Zulässigkeit eines Bereicherungsanspruches versäumt worden ist, für gefährlich. Zwar ist die Stellungnahme der Motive zur Frage des Bereicherungsanspruches im Falle der Ersitzung klar: sie lehnen, wie schon ausgeführt, einen Bereicherungsanspruch ab. Dieses Ergebnis aber auf ein aus den Bestimmungen der §§ 951, 977 BGB. sich ergebendes argumentum e contrario zu stützen, dürfte auch nach Ansicht der Motive nicht zulässig sein. Aber auch aus anderem Grunde erscheint der Hinweis auf einen Umkehrschluß aus den §§ 951, 977 BGB. verfehlt. In den §§ 951, 977 BGB. wird ohne weitere Voraussetzung demjenigen, der durch die Gesetzesbestimmungen einen Rechtsverlust erlitten hat, ein Bereicherungsanspruch gewährt. Eine derartige Forderung eines Bereicherungsanspruches für alle Fälle, in denen ein Eigentumsverlust durch Ersitzung eingetreten ist, ist aber noch von niemandem aufgestellt worden. Man hat noch niemals behauptet, daß die Ersitzung *als solche* einen Bereicherungsanspruch auslöse. Es handelt sich ja nur darum, ob etwa in den Fällen, in denen das der Ersitzung zugrunde liegende Kausalverhältnis mit dem Behaltendürfen des durch die Ersitzung erlangten Eigentums nicht vereinbar ist, ein Bereiche-

---

54) So Haymann, JW. 31, 1031; Kretschmer, a.a.O., S. 117, 118; Collatz, Vermögensverschiebung, S. 384; auch von Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 381, wenn auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf die Bestimmungen der Verarbeitung und des Fundrechts.

55) So von Mayr, S. 381 (Bereicherungsanspruch).

56) Gutzeit, S. 33.

57) Motive II, S. 852 f.

rungsanspruch zu gewähren ist. Auch aus diesem Grunde ist das argumentum e contrario daher nicht verwertbar [58]).

e) Schließlich hat man auch zwecks Erforschung von Sinn und Zweck der Ersitzung das praktische Ergebnis geprüft, das sich ergibt, je nachdem man die Ersitzung als in jedem Falle endgültigen, unangreifbaren Eigentumserwerb ansehen will oder man der Meinung ist, daß die Ersitzung nicht zum Ersatz einer fehlenden causa des Erwerbsvorganges, sondern nur zur Heilung von Mängeln des Erwerbsaktes zu dienen bestimmt ist.

In diesem Zusammenhang hat nun Wolff schon im Jahre 1909 [59]) auf das „befremdende Ergebnis" hingewiesen, das sich bei Annahme der erstgenannten Meinung ergibt. Wolff führt aus, daß wenn man dieser Ansicht folgt, sich ergeben würde, daß der Nichteigentümer, der ohne Rechtsgrund aber wirksam nach § 932 BGB. eine Sache übereignet, sie dreißig Jahre lang zurückverlangen kann, während derjenige, der die gestohlene Sache nach § 935 nicht übereignen kann, schon nach zehn Jahren das Recht auf Rückgabe verlieren würde. Es würde sich somit derjenige, der eine gestohlene Sache erwirbt, besser stehen, als derjenige, der eine nicht mit diesem Makel behaftete Sache erlangt.

Dieses Ergebnis hebt auch schon Oertmann hervor [60]). Auch durch ein weiteres Beispiel glaubt Oertmann das „einfach verrückte Ergebnis", zu dem die Meinung vom endgültigen Erwerbscharakter der Ersitzung führe, verdeutlichen zu können. Nach dieser Ansicht, meint Oertmann [61]), ergebe sich, daß, wenn ein Geschäftsfähiger einem anderen eine fremde Sache schenkt, der Erwerber zwar sofort Eigentum erlange, aber nach § 816 Abs. I Satz 2 BGB. noch dreißig Jahre lang auf Herausgabe hafte, während er im übrigen gleichen Falle bei Beschenkung durch einen Geisteskranken nach zehn Jahren haftfrei wäre.

Zusammenfassend könnte man das Ergebnis dieser Beispiele mit den Worten von Enneccerus-Lehmann [62]) ausdrücken, daß sich hiernach der kausalose Erwerber des Ersitzungsbesitzes besser stehen würde, als der kausalose Erwerber des Eigentums. Allerdings kommt in dieser Formulierung noch nicht das eigentlich Widersinnige des Ergebnisses zum Ausdruck, daß der Erwerber einer gestohlenen Sache sich bedeutend besser stehen würde, nämlich zwanzig Jahre eher haftfrei würde, als der Erwerber einer nicht mit diesem Makel behafteten Sache oder daß derjenige, der eine Sache vom Geisteskranken erwirbt, besser daran wäre als derjenige, dem sie von einem voll Geschäftsfähigen übereignet wird.

Dieses Ergebnis hat man nun mit verschiedenen Argumenten auszuräumen versucht; freilich setzen sich von allen Vertretern der endgültigen und unangreifbaren Natur des Ersitzungseigentumes mit dieser ausschlag-

---

58) So auch Oertmann, Recht 1910, S. 591; gegen den Umkehrschluß auch das RG. 130, 69, wenn auch ohne Angabe von Gründen.

59) Enneccerus-Wolff, Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 190 f.

60) Im Recht 1910, S. 591 f.; allerdings im Anschluß an ein modifiziertes Beispiel. Oertmann stellt gegenüber die Schenkung gutgläubig erworbener nicht gestohlener Sachen unter Hinweis auf die Haftung aus § 816 I, Satz 2 und die Schenkung gestohlener Sachen.

61) Oertmann, Kommentar, S. 1330.

62) § 219 III.

gebenden Frage, soweit ich sehe, nur Haymann — und zwar dieser auch erst in seiner zweiten Abhandlung [63]) — und neuestens Planck-Brodmann und Krückmann auseinander. Haymann [64]) hält die aus den angeführten Beispielen gezogenen Folgerungen allerdings für zutreffend, aber durchaus nicht für befremdend und unbillig. Denn, so meint er, der Eigentumserwerb unmittelbar durch guten Glauben verdiene gar nicht solche Abkürzung der Herausgabepflicht, da sein wankender Grund nicht gerechtfertigt werde durch die — wie sich aus dem Willen der Urheber unseres Gesetzes und ihrer ratio, ut aliquis litium finis esset ergebe — endgültige Erwerbskausa der Ersitzung. Diese Überlegungen gehen indes fehl. Man denke etwa an den Fall, daß einem Gutgläubigen eine dem Veräußerer nicht gehörige Sache übereignet wird, daß er zehn Jahre lang den Besitz der Sache hat und während dieser Zeit auch gutgläubig bleibt. Warum ist dieser weniger schutzwürdig als der erst nach zehn Jahren durch Ersitzung das Eigentum Erlangende? Inwiefern unterscheidet er sich überhaupt noch von letzterem? Doch wohl nur durch den Umstand, daß er zehn Jahre früher das Eigentum an der Sache erlangt hat. Gerade das müßte aber dazu führen, ihn schutzwürdiger erscheinen zu lassen, als den bei gleichem Verhalten erst zehn Jahre später durch Ersitzung das Eigentum Erlangenden! Außerdem kommt es für die Beantwortung der Frage, ob die Ersitzung einen endgültigen Erwerbsgrund darstellt, nicht auf den Willen der Urheber des Gesetzes, sondern nur auf den Willen des Gesetzes an, und es erscheint zudem sehr zweifelhaft, ob der Satz ut aliquis litium finis esset zu der Meinung von der endgültigen und unangreifbaren Natur der Ersitzung führt.

Im Gegensatz zu Haymann gibt Planck-Brodmann [65]) die „Unebenheit" des Ergebnisses zu, glaubt jedoch den „Widerspruch" unbedenklich hinnehmen zu können. Die Lösung der „Unebenheit" hält er nur im Widerspruch gegen das Gesetz für möglich, da das BGB. die Unterscheidung nach justus titulus und zweier in ihrer Wirkung verschiedenen Arten von Ersitzung nicht kenne. Wenn Planck-Brodmann glaubt, den Widerspruch unbedenklich hinnehmen zu können, so ist das Anschauungssache. Nach unserer Meinung handelt es sich, falls die Meinung vom endgültigen Erwerbscharakter der Ersitzung tatsächlich zu dem angegebenen Ergebnis führen sollte, nicht nur um eine „Unebenheit", sondern um eine Unmöglichkeit, die genügen würde, diese Ansicht abzulehnen. Zudem ist es schief, wenn Planck-Brodmann, wie aus seinen Ausführungen hervorzugehen scheint, unser Problem in Zusammenhang mit der Frage nach Erfordernis des „justus titulus" bringen will. Dieses Erfordernis wird nur gerade bei der Ersitzung in den Quellen genannt und kommt nach dem Rechte des BGB., wie noch nicht bezweifelt worden ist, nicht in Betracht. Hier aber handelt es sich um den Rechtsgrund der Übereignung.

Wenn man nun aber die bestehende „Unebenheit" gegen das Gesetz" lösen wollte, dann hält Planck-Brodmann es für „ebenso zulässig und vielleicht richtiger", daß sich, ebenso wie der Nichteigentümer auf seinen

---

63) In JW. 31, S. 1030 ff.
64) In JW. 31, S. 1031 f.
65) § 937 b 3.

gutgläubigen Eigenbesitz auch der in zehnjährigem gutgläubigen Besitz der Sache befindliche Eigentümer auf diesen Besitz „mit denselben Wirkungen und erst recht berufen kann". Das soll nun aber doch offenbar heißen, daß der Gutgläubige, aber kausalose Eigentümer nach zehnjährigem Besitz keinem Bereicherungsanspruch mehr ausgesetzt sein soll. Daß aber Planck-Brodmann mit der Durchführung dieses Gedankens selbst nicht Ernst machen will, ergibt sich eben daraus, daß er den aus den angeführten Beispielen sich ergebenden Widerspruch unbedenklich hinnehmen will. Jedenfalls geht aus dem Gedankengang Planck-Brodmanns die Erkenntnis hervor, daß die einzige Möglichkeit, den angegebenen Widerspruch zu beseitigen, darin bestehen würde, auch den Bereicherungsanspruch dessen, der wirksam, aber ohne rechtlichen Grund Eigentum übertragen hat, untergehen zu lassen, wenn der Erwerber zehn Jahre lang unter Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Ersitzung eingetreten wäre, im Genusse des Eigentums gewesen ist. Dies haben auch schon Enneccerus-Lehmann erkannt, die aber dies mit Recht als willkürlich bezeichnen [66]). Dennoch will nun Krückmann diesen Weg einschlagen.

Krückmann [67]) glaubt, im Unterlassen dieses Schrittes, den „analytischen Beobachtungsfehler" sehen zu müssen, durch dessen Begehung man überhaupt erst zu dem Widerspruch im Ergebnis kommt. Er meint, daß nach unserem Recht, guten Glauben vorausgesetzt und weiter vorausgesetzt, daß dieser gute Glaube zehn Jahre andauere, sowohl der Traditionserwerber wie auch der Ersitzungserwerber gegen jeden Bereicherungsanspruch geschützt sei. Es sei nicht einzusehen, warum dem Eigentümer die Berufung auf die vollendete Ersitzung abgeschnitten sein solle. Den naheliegenden Einwand, daß man eine Sache, die einem bereits schon gehöre, doch nicht mehr ersitzen könne, glaubt Krückmann durch den Hinweis darauf entkräften zu können, daß einfach nicht mit der bloßen Folgerichtigkeit auszukommen sei, wenn dadurch Rechtssätze zum Nachteile jemandes ausgeschaltet werden, die seine Rechtsstellung verbessern würden [68]). Zugegeben nun, daß Krückmann mit seiner praktischen Erwägung recht hat: grundsätzlich erscheint seine Ansicht unzutreffend. Sie dürfte in Gegensatz stehen zu dem Rechte des BGB. Das BGB. sagt an keiner Stelle etwas darüber, daß, falls nach erfolgtem kausalosen Eigentumsübergang die Ersitzungsvoraussetzungen vorliegen, die gewöhnliche Frist zur Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen hierdurch abgekürzt wird, und es überhaupt nicht mehr möglich ist, einen Bereicherungsanspruch geltend zu machen. Das ist aber doch nicht so selbstverständlich, daß man es auch ohne Gesetzesbestimmung annehmen dürfte. Ja, man müßte es sogar gegen das Gesetz annehmen, denn kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, von der für die

66) § 219 III.
67) L. Z. 1933 Nr. 10, S. 618.
68) Wenn Krückmann meint, daß es nicht angehe, im Prozeß jemandem, der sofort Eigentum erlangt habe, zudem sich aber in der günstigen Lage befinde, die Ersitzungsvoraussetzungen erfüllt zu haben, die Berufung auf letztere abzuschneiden, so wendet er sich damit gegen etwas, was niemand behaupten will. Für den Eigentumserwerb soll sich die Partei selbstverständlich auch in solchem Falle auf Ersitzung berufen können. Es ist ja gerade eine Hauptaufgabe der Ersitzung, der Beweiserleichterung zu dienen.

Bereicherungsansprüche keine Annahme bestimmt wird, beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist dreißig Jahre (§ 195 BGB.). Es geht nicht an und wäre, wie Enneccerus-Lehmann[69]) durchaus mit Recht sagt, willkürlich, wenn man ohne gesetzliche Handhabe von dieser Regelung des Gesetzes abweichen wollte.

Alle Versuche, das aus der Meinung vom endgültigen Eigentumserwerb durch Ersitzung hervorgehende Ergebnis zu rechtfertigen, müssen demnach als mißlungen bezeichnet werden. Man kann das Ergebnis nicht ausräumen, daß nach dieser Meinung tatsächlich der Erwerber einer gestohlenen Sache bedeutend besser stehen würde, als der Erwerber einer nicht gestohlenen Sache und der eine Sache vom Geisteskranken Erwerbende bedeutend besser, als der vom Vollgeschäftsgefähigen das Eigentum erlangende. Diese Besserstellung würde eine Verkürzung der Haftung um zwanzig Jahre bedeuten, ein Ergebnis, daß keineswegs im Sinne der Rechtsordnung liegen kann. Mit Recht hat man daher, teilweise allein auf Grund dieses unannehmbaren Ergebnisses, die Meinung, daß der Ersitzungserwerb jeden Bereicherungsanspruch ausschließe, daß er stets als endgültig zu betrachten sei, als unzutreffend abgelehnt[70]).

Was kann aber, wenn die Ersitzung demnach nicht dazu bestimmt ist, eine fehlende causa zu ersetzen, ihre Zweckbestimmung sein? Es dürfte dann nur die andere im Schrifttum vertretene und bereits erwähnte Möglichkeit übrig bleiben, die Ersitzung als dazu bestimmt anzusehen, die den sofortigen Eigentumserwerb hindernden Mängel des Erwerbsaktes (also z. B. den der Sache anhaftenden Makel des Diebstahls, die Geisteskrankheit des Veräußerers oder etwa einen Formfehler bei der Übertragung des Eigentums) zu heilen[71]). Das Bestehen einer weiteren Zweckbestimmung der Ersitzung dürfte nicht denkbar sein.

2. Erinnern wir uns daran, welches der Ausgangspunkt für unsere Betrachtungen über Wesen und Zweck der Ersitzung war. Wir waren zu diesen Untersuchungen mit Rücksicht auf den Satz gekommen, den wir für das Fehlen eines rechtlichen Grundes in den Fällen der Bereicherung „in sonstiger Weise" gefunden hatten. Dieser Satz lautete: eine Rechtsverschiebung ohne Leistung ist dann ohne Rechtsgrund erfolgt, wenn sie nicht durch ein Schuldrecht auch auf das Verhältnis zwischen den Beteiligten erstreckt ist. Um entscheiden zu können, ob bei der Ersitzung etwa in jedem Falle ein gesetzliches Schuldverhältnis bestehe, daß den Eigentumsübergang rechtfertigt, mußten wir prüfen, ob nicht die Ersitzung ihrer Natur nach stets einen endgültigen Eigentumserwerb darstellt; denn wenn dieses der Fall gewesen wäre, hätte es nichts anderes bedeutet, als daß das Gesetz nach erfolgter Ersitzung stets stillschweigend ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Voreigentümer oder einem Nichteigentümer, der dem

---

69) § 219 III.

70) So Wolff, § 71 IV; Enneccerus-Lehmann, § 219 III; Leonhard, S. 479; insbes. auch das RG. in Bd. 130, S. 69 ff.

71) So z. B. Oertmann, Recht 1910, S. 589; Bödecker, S. 9; Soergel, § 937 Anm. 4.

Ersitzenden den Besitz der Sache verschafft hat, anerkennt. Letzteres ist, wie wir gesehen haben, nicht der Fall.

Die Prüfung, ob zum Besitz-Ersitzungserwerb ein rechtfertigendes Schuldverhältnis besteht oder nicht, ist auf den Augenblick des Eintritts der Ersitzung abzustellen. Nur auf diesen Zeitpunkt kommt es an, nicht etwa darauf, ob im Zeitpunkt des Besitzerwerbs ein rechtfertigendes Schuldverhältnis bestanden hat oder nicht; denn es ist denkbar, daß ein ursprünglich bestehendes Schuldverhältnis im Laufe der Ersitzungszeit weggefallen ist, wie auch umgekehrt, daß ein beim Besitzerwerb fehlendes nachträglich eingetreten ist [72].

An zwei Beispielen sei nun die Anwendung der Ansicht verdeutlicht, daß es für die Frage des Bereicherungsanspruchs in den Fällen der Ersitzung darauf ankommt, ob der Ersitzungserwerb durch ein Schuldverhältnis auf das Verhältnis der Beteiligten erstreckt ist oder nicht.

Wenn A dem B eine dem C abhanden gekommene und diesem gehörende Sache verkauft und B die Sache ersitzt, würde eine Bereicherungshaftung des B ausgeschlossen sein, denn es besteht ein ebenfalls auf den Eigentumsübergang gerichtetes Schuldverhältnis (der Kaufvertrag).

Falls dagegen der B eine dem A gehörende und von diesem verlorene Sache in der Meinung, sie sei herrenlos, in Besitz nimmt, um sie sich anzueignen, und er die Sache ersitzt, so kann A sie auch nach erfolgter Ersitzung mit einem Bereicherungsanspruch von B herausverlangen, denn in diesem Falle besteht kein Schuldrecht zwischen den Parteien, das ebenfalls auf den Eigentumsübergang gerichtet ist [73].

Teil III.

Wem steht der Bereicherungsanspruch zu?

Nachdem festgestellt worden ist, daß die Ersitzung in gewissen Fällen einem Bereicherungsanspruch Raum läßt, ist auf die Frage einzugehen, wem ein solcher Anspruch zusteht. Zweifel können sich in diesem Punkte dann ergeben, wenn nicht der frühere Eigentümer selbst, sondern ein anderer, hier der Geber genannt, dem Ersitzungseigentümer den Besitz verschafft hat. Die heute wohl noch herrschende Lehre versagt dem alten Eigentümer einen unmittelbaren Anspruch gegen den Erwerber. Lediglich dem Geber wird ein solcher Anspruch gewährt. Aus § 818 Abs. 1 BGB. soll sich ergeben, daß der Geber Eigentum kondizieren könne, obgleich er nur Besitz hinge-

72) Siehe hierzu Leonhard, S. 477 f.; vgl. auch Wolff § 71 IV; RG. 130, 69; Enneccerus-Lehmann, § 223 III.

73) Hermann will allerdings gerade im Falle des originären Besitzerwerbs mit Rücksicht auf den ausdrücklich hier zu beachtenden Umkehrschluß aus §§ 951, 977 BGB. eine Ausnahme von der Gewährung des Bereicherungsanspruchs machen. Es ist aber nicht einzusehen, inwiefern der Fall des originären Besitzerwerbs eine Ausnahme erfordert, insbesondere, warum auf einmal hier der Umkehrschluß aus den §§ 951, 977 BGB. anzuwenden ist. Gegen Hermann mit Recht [illegible], S. 38.

geben hat. Der alte Eigentümer soll auf Abtretung der Kondiktion gemäß § 816 Abs. 1 BGB. angewiesen sein[1]).

Dieser Ansicht stehen — soweit ich sehe — drei andere Meinungen gegenüber.

1. Die eine von ihnen hat Oertmann aufgestellt, der in seiner zweiten Abhandlung[2]) von seiner ursprünglichen Ansicht, daß nur dem Geber die Kondiktion zustehe, abgewichen ist und jetzt in den Fällen der grundlosen Verfügung sowohl dem alten Eigentümer wie auch dem Geber (gemäß § 818 Abs. 1 BGB.) eine Kondiktion auf Herausgabe des Eigentums gewähren will.

2. Krawielicki meint, daß dem Geber nur in den Fällen eine Eigentumskondiktion zustehe, in denen er selbst sich in Ersitzungslage befunden habe, da nur in diesen Fällen das Eigentum als das Surrogat des Besitzes bezeichnet werden könne. In allen anderen Fällen stehe die Kondiktion dem früheren Eigentümer zu[3]).

3. Schließlich gibt Göppert lediglich dem alten Eigentümer eine Kondiktion auf Herausgabe des Eigentums, dem Geber dagegen nur eine Besitzkondiktion, die Göppert jedoch mit Rücksicht auf die dem Erwerber aus dem Eigentum zustehende Einrede für praktisch wertlos hält[4]).

1. Begonnen sei mit einer Kritik der herrschenden Lehre.

Der Geber könne einen Bereicherungsanspruch offenbar nur auf § 812 BGB. stützen. Durch die Leistung des Gebers hat der Erwerber, wie nicht zweifelhaft sein kann „etwas“, nämlich den Besitz der Sache, ohne rechtlichen Grund erlangt. Es wird im folgenden immer davon ausgegangen, daß die causa für den Besitzerwerb fehlt. Daß an sich eine Besitzkondiktion möglich ist, wird heute allgemein angenommen. Auch nach Leonhards Ansicht, nach welcher nur im Falle der Besitzverschaffung durch Leistung eine Besitzkondiktion zu gewähren sein soll, würden hier keine Bedenken bestehen, da hier Besitzverschaffung durch Leistung vorliegt.

Wenn nun der Geber Besitzer der Sache war und der Erwerber den Besitz daher auf Kosten des Gebers erlangt hätte, so dürfte an sich, eine Besitzkondiktion des Gebers bestanden haben. Kann man nun aber sagen, daß sich ein solcher Anspruch nach Erlangung des Eigentums gemäß § 818 Abs. 1 BGB. auch auf die Herausgabe des Eigentums erstreckt, da das Eigentum „auf Grund eines erlangten Rechts“, etwa hier des Besitzes, erworben sei? Wird man, ganz abgesehen von der Streitfrage, ob der Besitz

1) So Wolff, § 71 IV; Enneccerus-Lehmann, § 219 III; Oertmann, in seiner ersten Abhandlung, Recht 1910, S. 591, mit Ausnahme des Falles der schenkweisen Überlassung der Sache; Bödecker S. 49 f. (wie Oertmann, a.a.O.); Cosack-Mitteis, S. 181 (wie Oertmann); Stieve, a.a.O., S. 78. Die Stellung des RG. dürfte im Gegensatz zur Ansicht Göpperts (S. 17) dagegen noch nicht geklärt sein. Der einzige Fall in dem das RG. bisher einen Bereicherungsanspruch im Falle der Ersitzung zugebilligt hat (RG. 130, S. 69 ff.) gab keinen Anlaß zur Prüfung dieser Frage.

2) Recht 1915, S. 515 f.

3) Krawielicki, a.a.O., S. 294.

4) Göppert, S. 24.

ein Recht ist, oder ob er jedenfalls im Sinne von § 818 Abs. 1 BGB. unter den Begriff des erlangten Rechts zu bringen ist, sagen dürfen, daß das Ersitzungseigentum auf Grund des Besitzes erworben sei?

Nicht zu leugnen ist, daß die Besitzverschaffung erst die Möglichkeit für die Ersitzung geschaffen hat. Aber daraus folgt noch keineswegs, daß das durch die Ersitzung erlangte Eigentum auf Grund des Besitzes erworben ist. Wenn alles das, was ohne das erlangte Recht nicht erworben worden wäre, gemäß § 818 Abs. 1 BGB. herausgegeben werden müßte, dann hätte die besondere Aufzählung der Nutzungen sowie der Surrogate in § 818 Abs. 1 BGB.[5]) neben der Bestimmung, daß das auf Grund eines erlangten Rechtes Erworbene herauszugeben ist, keinen Sinn[6]).

Gerade die Anführung der Nutzungen ist es auch, die uns einen Hinweis darauf geben kann, welchen Zweck das Gesetz mit der Bestimmung des § 818 Abs. 1 BGB. verfolgt[7]). Es ist der naturgemäß bei natürlicher Verwertung des Rechts sich ergebende Vorteil, der herausverlangt werden kann. Maßgebend erscheint der Gedanke, daß alles das herausgegeben werden soll, das, wie es der Reichsgerichtsräte-Kommentar ausdrückt, „in bestimmungsgemäßer Ausübung des Rechts erlangt ist"[8]). Dieser Gedanke erscheint allein geeignet, eine Rückgabepflicht verständlich zu machen. Es wäre nicht gut einzusehen, warum der Bereicherte etwa auch das, was er allein auf Grund der nur durch die besonderen in seiner Person liegenden Umstände in nicht bestimmungsmäßiger Ausnutzung des erlangten Rechts erlangt hat, demjenigen herausgeben sollte, der ihm nichts anders als die Möglichkeit zur Erlangung dieser Vorteile verschafft hat, der aber selbst diese Vorteile niemals erlangt hätte. Gerade im Falle der Ersitzung ist es aber keineswegs die natürliche Ausnutzung des Besitzerwerbs, die zum Eigentumserwerb führt. Es sind von der Besitzverschaffung vollkommen unabhängige, in der Person des Ersitzenden liegende Umstände, die den Eintritt der Ersitzung bewirken, nämlich einmal der in keinerlei ursächlichem Zusammenhang mit der Besitzverschaffung stehende gute Glaube des Ersitzenden und sodann die Innehabung des Besitzes während der Ersitzungszeit. Demnach kann man nicht behaupten, daß die Eigentumserlangung durch Ersitzung in bestimmungsgemäßer Ausübung des Besitzerwerbs erfolge; man wird daher den § 818 Abs. 1 BGB. als unanwendbar ansehen müssen[9]).

---

5) Die nicht etwa nur zur Verdeutlichung erfolgte, vgl. das „sowie" und das „oder" in § 818 Abs. 1.

6) Wie Haymann (JW. 31, S. 1031) mit Recht bemerkt.

7) So auch Gutzeit, S. 17.

8) RGRKomm. § 818, Anm. III.

9) a. A. Stieve, a.a.O., S. 18, sowie ohne Angabe von Gründen Wolff, § 71 IV und im Anschluß an dessen Meinung Enneccerus-Lehmann, § 219 III; Oertmann, Recht 1910, S. 593; Recht 1915, S. 515 unter ernsten Bedenken. Wie hier Gutzeit, S. 14 ff. in ausführlicher Darlegung, sowie Haymann, Iher. Jahrb. 77, S. 272 und insbes. JW. 31, S. 1031; vgl. ferner Göppert, S. 21 und Krawielicki, S. 293 f., der jedoch in den Fällen, in denen der Geber sich in Ersitzungslage befunden hat, das vom Ersitzenden erlangte Eigentum als Surrogat des Besitzes ansehen und dem Geber eine Eigentumskondiktion zubilligen will; vgl. hierzu auch Gutzeit, S. 18, der zwar diese Folgerung nicht zieht, aber doch der Ansicht ist, daß bei Fehlen der Ersitzungslage für den Ge-

Krawielicki und Gutzeit[10]), meinen, daß jedenfalls dann von einer Anwendung des § 818 Abs. 1 BGB. keine Rede sein könne, wenn der Geber das Eigentum ohne die Besitzübertragung nicht ebenfalls ersessen hätte. Dieser Beweisgrund erscheint wohl weniger auf die Frage der Anwendbarkeit des § 818 Abs. 1 BGB. als auf die Frage Bezug zu haben, ob die Bereicherung, die Erlangung des Eigentums, „auf Kosten" des Gebers eingetreten ist. Falls der Geber sich nicht in Ersitzungslage befunden hat, also insbesondere nicht gutgläubig war, hätte er auf keinen Fall das Eigentum erlangt und man könnte nicht sagen, daß der Ersitzende das Eigentum dann auf des Gebers Kosten erworben hätte. Hätte sich umgekehrt der Geber in Ersitzungslage befunden, so könnte man vielleicht schon eher geneigt sein, das Ersitzungseigentum als auf seine Kosten erlangt anzusehen, wenngleich es ja auch bei Bestehen der Ersitzungslage immer noch fraglich erscheinen würde und von Zufälligkeiten abhängen könnte, ob der Geber tatsächlich die Ersitzungslage auch erfolgreich beendet hätte. Jedenfalls aber scheitert eine Eigentumskondiktion des Gebers schon an der grundsätzlichen Unmöglichkeit der Anwendung des § 818 Abs. 1 BGB.

Allerdings behält der Geber eine Besitzkondiktion gegen den Erwerber, denn für eine solche liegen, wie schon hervorgehoben, alle Voraussetzungen vor. Ist diese Besitzkondiktion nun praktisch ohne Bedeutung, wie vielfach angenommen wird, weil der Erwerber diesen Bereicherungsanspruch mit einer exceptio doli aus seinem Eigentum gemäß dem Grundsatz „dolo facit, qui petit quod redditurus est" entkräften könne[11]). Daß der Erwerber eine solche Einrede erheben kann, dürfte allerdings zutreffen, aber kann der Geber seinerseits dieser exceptio nicht wirksam eine Replik entgegensetzen? Dies ist von Krawielicki behauptet worden[12]). Krawielicki meint, daß der nichtberechtigte Geber die aus dem Eigentum entspringende exceptio des kausalosen gutgläubigen Erwerbers dann wirksam mit einer Replik entkräften könne, wenn er seinerseits dem ursprünglichen Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt sei. Zu berücksichtigen ist, daß Krawielicki eine Eigentumskondiktion des früheren Eigentümers gegen den Erwerber zuläßt, und hier sei auch einmal unterstellt — wofür der Beweis noch zu liefern sein wird — daß der frühere Eigentümer eine Eigentumskondiktion gegen den Ersitzungseigentümer hat. Wenn aber eine solche Eigentumskondiktion des alten Eigentümers bestehe, so sei, meint Krawielicki, der alte Eigentümer dem gutgläubigen Erwerber gegenüber auch zum Besitze berechtigt, da, wer Eigentum kondizieren dürfe, auch den Besitz herausverlangen könne, da zur Verschaffung des Eigentums nach § 929

---

ber „ganz und gar nicht" von einer Anwendung des § 818 Abs. I BGB. gesprochen werden könne; Stieve, S. 79 f. will bei Bösgläubigkeit des Gebers überhaupt jeden Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer ausschließen. Mit Recht gegen ihn Krawielicki, S. 294, Anm. 109, da nicht einzusehen ist, warum der Erwerber bei Bösgläubigkeit des Gebers besser stehen solle.

10) Krawielicki, a.a.O., S. 294; Gutzeit, S. 18.

11) Göppert, S. 24; Gutzeit, S. 20; Haymann, Iher. Jahrb. 77, S. 271.

12) a.a.O., S. 300 ff. Für die Fälle des gutgl. Erwerbs vom Nichtberechtigten. Die Lage ist aber keine andere für den Erwerb durch Ersitzung.

BGB. auch die Übergabe erforderlich sei. Nun könne aber nach § 986 Abs. I Satz 1 BGB. der Besitzer die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er, „oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist". Als mittelbarer Besitzer im Sinne dieser Vorschrift sei aber auch der alte Eigentümer anzusehen, da hier zwar kein eigentliches mittelbares Besitzverhältnis zwischen dem Geber und dem alten Eigentümer bestehe, jedoch mit der herrschenden Lehre jedes sonstige Besitzrecht des Vindikationsbeklagten (hier des Gebers) gegenüber dem Besitzmittler (hier dem alten Eigentümer) als genügend anzusehen sei. In den Fällen, in denen der Geber daher ein Besitzrecht dem alten Eigentümer gegenüber habe, könne er das Recht zum Besitz, das der alte Eigentümer dem neuen gegenüber eben auf Grund seiner Konditionsmöglichkeit habe, wirksam einer exceptio doli des neuen Eigentümers entgegenhalten.

Bei diesen Ausführungen Krawielickis scheint mir ein wesentlicher Punkt unberücksichtigt geblieben zu sein: der Geber, der gegen den Erwerber klagt, ist ja gar nicht Besitzer, wie es § 986 BGB. voraussetzt. Besitzer könnte er erst nach erfolgreicher Durchführung seiner Klage und Urteilsvollstrekkung werden. Kann es aber überhaupt zur erfolgreichen Klage des Gebers kommen? Wie ist die Lage, wenn der Erwerber in diesem Verfahren zu einer Zeit, zu der Geber noch nicht Besitzer ist, die exceptio doli erhebt? Es muß doch sehr zweifelhaft erscheinen, ob dann dem Geber die erwähnte Replik zusteht. Nach Wortlaut und Sinn des § 986 Abs. I Satz 1 BGB. muß das abgelehnt werden. Der Wortlaut des § 986 Abs. I Satz 1, nach dem der Geber Besitzer sein muß, ist nicht erfüllt. Man muß aber auch annehmen, daß es gerade die tatsächlich bestehende Besitzlage, deren Störung vermieden werden soll, ist, die den Grund für die Bestimmung des § 986 Abs. I Satz 1 BGB. bildet. Dann kann aber der Geber im Besitzkonditionsverfahren dem Ersitzungseigentümer keine Replik gemäß § 986 Abs. I Satz 1 BGB. entgegenhalten, zumal er hier den Besitz freiwillig fortgegeben hat.

Es ergibt sich somit, daß die Besitzkondiktion des Gebers tatsächlich praktisch ohne Bedeutung ist.

2. Auch eine Eigentumskondiktion des Gebers ist, wie wir sahen, nicht möglich. Besteht nun aber eine Eigentumskondiktion des früheren Eigentümers? Läßt sie sich etwa, wie behauptet worden ist [13]) aus § 816 Abs. I Satz 2 BGB. herleiten? Das würde voraussetzen, daß der Erwerb des Ersitzungseigentums einen auf Grund einer Verfügung des Gebers erlangten unmittelbaren rechtlichen Vorteil darstellt und daß diese Verfügung auch als „unentgeltlich" im Sinne des § 816 Abs. I Satz 2 BGB. anzusehen wäre, etwa weil, wie Oertmann [14]) meint, „unentgeltlich" erst recht auch derjenige erworben habe, dessen Erwerb durch keinerlei Rechtsgrund gedeckt ist?

Die genannten Voraussetzungen treffen nicht zu. Allerdings würden daraus, daß es sich bei der hier in Frage kommenden „Verfügung" nicht

13) So Oertmann, Recht 1915, S. 511.
14) Recht 1915, S. 511.

um eine solche handeln könnte, die, wie § 816 Abs. I vorschreibt, wirksam „ist“, sondern höchstens um eine solche, die wirksam „wird“, noch nicht, wie Kretschmer und Haymann meinen [15]), Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 816 Abs. I ergeben. Insoweit dürfte Freund [16]) zuzustimmen sein, wenn er meint, der Umstand, daß die Ersitzung ein Ereignis sei, das der Verfügung nachfolge, könne ebensowenig ins Gewicht fallen, wie bei der nachfolgenden Genehmigung [17]). Daß § 816 Abs. I BGB. ja auch ganz allgemein bei nachträglichem Wirksamwerden der Verfügung des Nichtberechtigten durch Genehmigung des Berechtigten analog anwendbar ist, wird meist anerkannt [18]). Zweifel müssen aber darüber bestehen, ob es gerechtfertigt erscheint, die Besitzverschaffung des Gebers zusammen mit dem Erwerb des Ersitzungseigentums überhaupt als „Verfügung“ anzusprechen. Wolff, Cosack-Mitteis und Oertmann, die alle dem alten Eigentümer, jedenfalls bei schenkweiser Überlassung des Besitzes seitens des Gebers einen Anspruch aus § 816 Abs. I Satz 2 BGB. gewähren wollen, scheinen in diesem Punkte gar keine Bedenken aufzusteigen. Sie setzen sich mit Zweifeln dieser Art gar nicht auseinander, stellen vielmehr lediglich die Anwendbarkeit des § 816 Abs. I Satz 2 BGB. fest [19]). Bödecker [20]) glaubt, bei ihm anscheinend vorhandene Zweifel mit der Erwägung zerstreuen zu können, daß jedenfalls der rechtliche Vorteil der Ersitzungs**möglichkeit** sich unmittelbar auf die Verfügung des Nichtberechtigten gründe [21]).

Welcher Standpunkt hier zu dieser Frage eingenommen wird, ergibt sich schon aus der früheren Stellungnahme zur Frage der Anwendbarkeit des § 818 Abs. I BGB. Es wurde in diesem Punkte die Meinung vertreten, daß das Ersitzungseigentum nicht auf Grund des erlangten Besitzes erworben sei. Wenn aber der Ersitzende das Recht nicht durch die Besitzverschaffung erlangt hat, so ist hiermit gleichzeitig gesagt, daß es keine „Verfügung“ des Gebers gewesen sein kann, die dem Erwerber das Eigentum verschafft hat. Es sind eben von der Besitzverschaffung völlig unabhängige, in der Person des Ersitzenden zu erfüllende besondere Umstände, die den Eigentumserwerb bewirken. Zudem hebt Gutzeit [22]) mit Recht hervor, daß zwar der Eigentumserwerb durch Ersitzung an die Erlangung des Besitzes anknüpft, daß es aber für den Eigentumserwerb ganz unerheblich ist, ob der Besitz gerade durch den Geber verschafft worden ist, daß es ganz gleichgültig ist, auf welche Art der Ersitzende den Besitz erlangt hat [23]).

Nach alledem läßt sich nicht behaupten, daß der Eigentumserwerb

---

15) Haymann, Jher. Jahrb. 77, S. 269 f.; Kretschmer, a.a.O., S. 118.
16) Freund, a.a.O., S. 45.
17) So auch Gutzeit, S. 27.
18) So z. B. Staudinger, § 816, 2 b; RG. 115, S. 34; RG. 106, 44 f.
19) Wolff, § 71 IV; Cosack-Mitteis, S. 181; Oertmann, Recht 1910, S. 592.
20) S. 50.
21) Vgl. auch Schöninger, a.a.O., S. 33, der meint, daß zu den dem Berechtigten gegenüber wirksamen Verfügungen auch die Verschaffung des Eigentums durch Ersitzung gehöre.
22) S. 26 f.
23) Gegen die Annahme einer „Verfügung“ in diesem Falle ausführlich Gutzeit, S. 22 ff. und dort Genannte; ferner Haymann, Jher. Jahrb. 77, S. 270.

durch Ersitzung auf einer Verfügung des Gebers beruht. § 816 Abs. I Satz 2 BGB. kann daher nicht zur Anwendung gelangen.

Erwähnt sei noch, daß es für die Fälle, in denen der Geber den Besitz dem Ersitzenden nicht schenkweise, sondern gegen Entgelt überlassen hat, doch äußerst zweifelhaft sein dürfte, ob man mit Oermann[24]) und von Tuhr[25]) annehmen kann, daß auch in solchem Falle aus Gründen fehlender causa von einer „Unentgeltlichkeit“ im Sinne des § 816 Abs. I sprechen darf[26]).

Wenn dem alten Eigentümer der Weg eines Konditionsanspruches über § 816 Abs. I Satz 2 BGB. verschlossen ist, so kann er jedoch unmittelbar aus § 812 Abs. I BGB. einen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Eigentums gegen den Ersitzungseigentümer erheben.

Wegen des Dazwischentretens des Gebers mag zunächst fraglich erscheinen, ob das Eigentum des Erwerbers überhaupt auf Kosten des alten Eigentümers erlangt ist und ob die nach herrschender Ansicht erforderliche Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung vorliegt. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß teilweise, so z. B. von Haymann und Göppert, die Ansicht vertreten wird, daß stets derjenige, der als der eigentliche Urheber eines Rechtserfolges, derjenige, dem der Rechtserfolg zuerkannt werden müsse, zur Kondiktion berechtigt sei[27]). Mit Rücksicht darauf jedoch, daß nach Ansicht der genannten Schriftsteller[28]) und gerade auch nach der hier vertretenen bereits ausgeführten Meinung im Falle der Ersitzung der Eigentumserwerb nicht dem Geber zurechenbar erscheint, ist auf diese Ansicht nicht näher einzugehen[29]).

Wenn diese Ansicht aber hier ausscheidet, dann dürfte nur die andere übrig bleiben, daß der Erwerb des Ersitzungseigentums auf Kosten desjenigen erfolgt ist, der durch die Ersitzung das Eigentum verloren hat[30]). Durch die erfolgte Ersitzung ist aber das Eigentum des früheren Eigentümers untergegangen. Der alte Eigentümer hat sein Eigentum verloren, gleichgültig, ob man annimmt, daß das alte Eigentum untergegangen sei und ein „neues“ Eigentum entstanden sei[31]), oder nicht, denn es entsteht nicht etwa ein Doppeleigentum. Ein solches würde dem Zweck der Ersitzung, der auch gerade darin besteht, die Eigentumsverhältnisse zu klären, zuwiderlaufen. Somit ist der Eigentumserwerb durch Ersitzung auf Kosten des alten Eigentümers eingetreten.

---

24) Recht 1915, S. 512.
25) Allgemeiner Teil, 1918, Bd. II, 2, S. 141 f.
26) Dagegen u. a. insbes. Krawielicki, Jher. Jahrb. 81, S. 257 ff.; auch Haymann, Jher. Jahrb. 77, S. 241 ff.
27) S. 235 ff., insbes. S. 256.
28) Vgl. Haymann, Jher. Jahrb. 77, S. 272; JW. 31, 1031; Göppert, S. 21.
29) Gegen diese Ansicht wohl mit Recht Krawielicki, a.a.O., S. 311 ff.
30) Vgl. Krawielicki, S. 311 ff., der für die Fälle des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten stets annimmt, daß ein Gegenstand immer auf Kosten desjenigen erlangt sei, dessen Vermögen durch die Verfügung des Nichtberechtigten einen Verlust erlitten hat. Das ist nach seiner Meinung bei Verfügungen über fremde Rechte immer der Eigentümer dieses Rechts.
31) Dagegen Wolff, § 71 IV.

Wie verhält es sich aber mit dem Erfordernis der Unmittelbarkeit, das auch gerade aus der Bestimmung, daß die Bereicherung „auf Kosten“ des Entreicherten erlangt sein muß, entnommen wird [32]? Zu berücksichtigen ist, daß über den Begriff der Unmittelbarkeit selbst keine einheitliche Auffassung besteht. Geht man davon aus, daß die Unmittelbarkeit erfordert, daß die Verschiebung durch einen einzigen Akt erfolgt sein müsse [33], so dürften hier, selbst von der Ansicht aus, daß es die „Verfügung“ des Gebers sei, der der Ersitzungserfolg zuzuschreiben sei, keine Bedenken bestehen, die Unmittelbarkeit der Verschiebung anzunehmen, denn außer der „Verfügung“ des Gebers ist kein weiterer Akt vorgenommen worden.

Wenn aber andererseits behauptet wird [34], die Verschiebung dürfe nicht auf dem Umweg über das Vermögen eines Dritten durch ein Rechtsgeschäft mit diesem, der nicht als Vertreter, sondern in eigenem Namen handelt, zustande gekommen sein, so können sich auch nach dieser Begriffsbestimmung der Unmittelbarkeit hier keine Bedenken gegen das Vorliegen einer unmittelbaren Verschiebung ergeben, eben auch wieder aus dem Grunde, weil die Verschiebung hier nicht infolge eines derartigen Rechtsgeschäftes mit einem Dritten eingetreten ist.

Der Eintritt der Vermögensverschiebung ist einzig und allein durch die Erfüllung der Ersitzungsvoraussetzungen in der Person des Ersitzenden in Verbindung mit der Gesetzesbestimmung des § 937 BGB. bewirkt worden. Hätte der Erwerber die Ersitzungsvoraussetzungen nicht erfüllt, und würde das Gesetz nicht bei Vorliegen dieser Voraussetzungen den Eigentumsübergang bestimmen, so wäre niemals auf Grund der Besitzverschaffung durch den Geber die Eigentumserlangung eingetreten. Die Besitzverschaffung war für die Eigentumserlangung r e ch t l i ch ohne Bedeutung, wenn auch tatsächlich die Möglichkeit für die Ersitzung erst infolge der Besitzverschaffung durch den Geber begründet worden ist [35]. Die Art der Besitzerlangung war ganz gleichgültig. Die Besitzerlangung hätte beispielsweise auch überhaupt ohne eine menschliche Handlung, etwa durch ein Naturereignis oder aber unmittelbar infolge Besitzergreifung durch den die Sache gutgläubig für derelinquiert haltenden Erwerber erfolgen können. Schon hieraus ist zu schließen, daß das Dazwischentreten des Gebers einer Kondiktion des alten Eigentümers nicht hinderlich sein darf [36]. Wenn hier die Vermögensverschiebung auf Grund des Gesetzes eingetreten ist und wenn das Dazwischentreten des Gebers rechtlich unerheblich gewesen ist,

---

32) So z. B. Planck-Brodmann, § 812, I 2 c; Enneccerus-Lehmann, § 218 III; vgl. ferner dort Genannte und die ausführliche Darstellung von Leonhard, a.a.O., S. 468 ff. insbes. auch RG. 92, 83 und dort angeführte weitere Reichsgerichtsurteile.

33) So z. B. Enneccerus-Lehmann, § 218 III; Leonhard, S. 468; RGR-Komm. Bem. 3 zu § 812.

34) So RG. 92, 83; vgl. auch dortgenannte Urteile; ferner Enneccerus-Lehmann, § 218 III; Planck-Brodmann, § 812 I 2 c u. a.

35) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 218 III 3 und insbes. Göppert, S. 23.

36) Hierzu auch Leonhard, S. 468 in bezug auf die Frage, ob allgemein die Mitwirkung eines Dritten bei der Verschiebung die Unmittelbarkeit ausschließt.

so wird man eben aus letzterem Grunde der Meinung sein müssen, daß hier die Unmittelbarkeit der Verschiebung nicht verneint werden kann [37]).

Insbesondere würde ein Eigentumskondiktionsanspruch des früheren Eigentümers voraussetzen, daß im Verhältnis zwischen ihm und dem Erwerbenden der rechtliche Grund für die Vermögensverschiebung fehlt. Wenn hier auch davon ausgegangen wird, daß im Verhältnis zwischen Erwerber und Geber der rechtliche Grund fehlt, so können doch Bedenken darüber bestehen, ob das Fehlen des rechtlichen Grundes in diesem Verhältnis auch für die Beziehung des Erwerbers zum früheren Eigentümer maßgebend sein kann. Oertmann glaubt annehmen zu können [38]), daß den alten Eigentümer, der den Erwerber in Anspruch nimmt, die obwaltende Innenbeziehung zwischen diesem und dem Geber überhaupt nichts angehe, daß der gutgläubige Erwerber vom Nichtberechtigten vielmehr dem alten Eigentümer gegenüber, falls nicht gerade besondere relative Beziehungen zwischen ihm und dem Eigentümer bestehen sollten, die den Eigentumsübergang rechtfertigen, stets das Eigentum ohne rechtlichen Grund erlangt habe und ihm gegenüber daher stets hafte, soweit nicht sein Erwerb dem Veräußerer gegenüber ein entgeltlicher sei, in welchem Falle eine Haftung mangels Bereicherung des Erwerbers ausgeschlossen sei [39]). Oertmanns Ansicht ist aber nicht haltbar. Von Oertmanns Standpunkt aus betrachtet, wäre es nicht einzusehen, warum das Gesetz nicht allgemein bei noch vorhandener Bereicherung dem früheren Eigentümer gegen den Erwerber einen Bereicherungsanspruch gewähren sollte. Nach Oertmanns Ansicht müßte man annehmen, daß das Gesetz die besondere Hervorhebung der Unentgeltlichkeit in § 816 Abs. I Satz 2 BGB. nur zur Umschreibung derjenigen Fälle, in denen die Bereicherung noch besteht, vorgenommen hat. Das wäre aber doch wohl eine sehr gesuchte und durch keinen Anhalt im Gesetz begründete Annahme [40]). Insbesondere würde Oertmanns Ansicht auch zu einer durchaus unzuträglichen Einengung der Ersitzungsmöglichkeit führen. Falls eine gestohlene Sache auf Grund gültigen Schenkungsvertrages (Bereicherung würde also auch nach Oertmanns Ansicht vorliegen) vom Nichteigentümer dem Erwerber übergeben worden ist und dieser sie ersessen hat, müßte man nach folgerichtiger Durchführung der Oertmannschen Ansicht dem früheren Eigentümer die Kondiktionsmöglichkeit gewähren, denn ihm gegenüber soll ja auch, wenn der Rechtsgrund dem Geber gegenüber vorhanden ist, der rechtliche Grund stets fehlen. Dieses Ergebnis dürfte aber keineswegs den Zwecken des Ersitzungsinstituts gerecht werden. Im Gegensatz zur Ansicht Oertmanns und Göpperts, die Oertmann darin zustimmt, daß dem alten Eigentümer gegenüber in jedem

---

37) Göppert, S. 23 f.

38) Recht 1915, S. 512 f., mit Bezug auf den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten, jedoch unter Betonung der Notwendigkeit entsprechender Anwendung des Gesagten auf den Ersitzungserwerb (a.a.O., S. 515).

39) Oertmann ist der Ansicht, daß bei entgeltlichem Erwerb nie von einer Bereicherung im Rechtssinne die Rede sein könne; Recht 1915, S. 514.

40) Vgl. auch Krawielicki, a.a.O., S. 318, nach dessen Ansicht bei Zutreffen von Oertmanns Meinung § 816 Abs. I Satz 2 BGB. „schlechthin überflüssig“ wäre.

Falle der Erwerb sine causa erfolgt ist, da das Kausalverhältnis nur zwischen den beiden Anspruchsparteien bestehen könne[41]), wird man daher annehmen müssen, daß nicht in jedem Falle gegenüber dem alten Eigentümer der Rechtsgrund fehlt, daß vielmehr der dem Geber gegenüber bestehende Rechtsgrund auch im Verhältnis zum alten Eigentümer einen Rechtsgrund darstellt[42]). Kann man nun aber sagen, daß ein Mangel des rechtlichen Grundes dem Geber gegenüber stets auch einen Mangel des rechtlichen Grundes dem alten Eigentümer gegenüber bildet? In welchem Sinne man diese Frage auch entscheiden mag: stets wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß ein Bereicherungsanspruch des alten Eigentümers gegenüber dem Erwerber besteht. Bejaht man die Frage, so sind dann in den Fällen, um die es sich hier handelt, bei denen, wie schon dargelegt worden ist, eine unmittelbare Bereicherung des Ersitzenden auf Kosten des alten Eigentümers „in sonstiger Weise" vorliegt, alle Voraussetzungen des § 812 BGB. zugunsten des alten Eigentümers gegeben. Aber auch wenn man die Frage verneint, dürften die Voraussetzungen des § 812 BGB., so sonderbar das auch zunächst klingen mag, für den alten Eigentümer erfüllt sein. Unmittelbare Bereicherung auf Kosten des alten Eigentümers „in sonstiger Weise" ist vorhanden. Der Vermögensvorteil ist — jedenfalls im Verhältnis zum Geber — auch ohne rechtlichen Grund erlangt. Damit sind die Voraussetzungen des § 812 BGB. für den alten Eigentümer erfüllt! Betrachtet man den Wortlaut des § 812 Abs. I Satz 1 BGB. einmal genau, so wird sich ergeben, daß diese Bestimmung nicht voraussetzt, daß gerade dem Anspruchsberechtigten gegenüber der rechtliche Grund fehlen muß, daß es für die Konditionsberechtigung vielmehr genügt, wenn die Verschiebung überhaupt nur ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, jedoch unmittelbar auf Kosten des Konditionsgläubigers. Diese Ansicht hat Krawielicki[43]) in beachtenswerten m. E. durchaus zutreffenden Ausführungen dargelegt. Er drückt sie in der Form aus, daß aus dem Erfordernis des „ohne rechtlichen Grund" nur folge, d a ß der Bereicherte das Erlangte herauszugeben, nicht aber, a n w e n er es herauszugeben habe, daß die Person des Anspruchsberechtigten ausschließlich durch das Merkmal bestimmt wird, daß die Bereicherung auf seine Kosten erfolgt ist[44]). Folgt man dieser Ansicht, so ergibt sich, daß es gleichgültig ist, ob man bei Fehlen des Rechtsgrundes gegenüber dem Geber auch von einem Fehlen des Rechtsgrundes gegenüber dem alten Eigentümer sprechen will: stets ergibt sich in solchen Fällen eine Eigentumskondiktion des alten Eigentümers gegen den Ersitzungserwerber.

41) Göppert, S. 20.

42) Diese Ansicht vertritt für den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten auch Krawielicki, S. 317 ff. insbes. S. 319.

43) a.a.O., S. 319.

44) Vgl. auch bei Krawielicki angeführte Reichsgerichtsurteile, die mit dieser Ansicht vereinbar erscheinen.

Teil IV.

Besteht die Möglichkeit, die Wirkungen der Ersitzung nach Analogie von § 1956 BGB. wegen Irrtums anzufechten?

Kurz eingegangen sei noch auf die Frage, ob etwa eine Anfechtung der Wirkungen der Ersitzung wegen Irrtums nach Analogie von § 1956 BGB. möglich ist.

Gemäß § 1956 BGB. hat der Erbe das Recht, die Versäumung der für die Ausschlagung der Erbschaft vorgeschriebenen Frist in gleicher Weise anzufechten, wie die Annahme der Erbschaft. Weil die bloße Tatsache des Fristablaufs gemäß § 1943 Halbs. 2 BGB. zur Folge hat, daß die Erbschaft als angenommen gilt, so hat die 2. Kommision hier aus Billigkeitsgründen [1]) die Anfechtung in gleicher Weise wie die Anfechtung der Annahmeerklärung zugelassen. Da nun hier durch Ablauf der Ausschlagungsfrist eine Veränderung der Rechtslage lediglich infolge Zeitablaufs eintritt, und da der Zeitablauf auch für die Änderung der Rechtsverhältnisse durch Ersitzung von ausschlaggebender Bedeutung ist, könnte man zu prüfen geneigt sein, ob nicht auch im Falle der Ersitzung ein Anfechtungsrecht des alten Eigentümers besteht, das ihm nach Analogie von § 1956 BGB. ermöglicht, den Ersitzungserwerb anzufechten, etwa weil er infolge Irrtums versäumt hat, die Vollendung der gesetzlichen Ersitzungsvoraussetzungen zu verhindern [2]).

Eine solche analoge Anwendung des § 1956 BGB. wäre jedoch nicht angebracht, da die lediglich aus der besonderen Lage des Erben entspringenden Gründe, die hier zur Gewährung der Anfechtungsmöglichkeit geführt haben, im Falle der Ersitzung nicht ebenso vorliegen. Der Erbe erscheint deshalb besonders schutzwürdig, weil er sehr leicht in die Lage kommen kann, über den Ablauf der Frist mit seinen schwerwiegenden Folgen im Irrtum zu sein. Die Bedeutung des § 1956 BGB. tritt dann besonders scharf hervor, wenn man im Gegensatz zu der auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht [3]) davon ausgeht, daß zur Irrtumsanfechtung nach § 1956 BGB. nicht die Unterlassung der Ausschlagung im Bewußtsein vom Rechte und Fristablauf der Ausschlagung vorausgesetzt wird. Die Ansicht des Reichsgericht gründet sich darauf, daß eine Anfechtung regelmäßig eine Willenserklärung voraussetzt, die hier nur dann vorliegen könnte, wenn der Erbe die Ausschlagungsfrist wissentlich, also mit Annahmewillen, verstreichen läßt. Nur wenn dieser Wille durch einen Irrtum im Sinne des § 119 BGB. hervorgerufen worden ist, soll die Irrtumsanfechtung möglich sein. Insbesondere meint das Reichsgericht [4]), daß die gegenteilige Meinung zu einer übermäßigen unbilligen und mit der Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht zu vereinbarenden Ausdehnung des Anfechtungsrechtes führe, daß nach ihr jeder zum Erben Berufene, der die

---

1) Prot. V, S. 632.

2) Daß im Falle des § 1956 BGB. die Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums besteht, ist durchaus herrschende Meinung. Vgl. z. B. Enneccerus-Kipp, § 56 V, a.M. ist Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 259 f.

3) Vgl. RG. 58, S. 81 ff.; wie das RG. auch Staudinger, § 1956, u. a.

4) a.a.O.

Ausschlagungsfrist ohne Abgabe einer Erklärung hat verstreichen lassen, ohne weiteres zur Anfechtung berechtigt sei, also die Anfechtung auch zur Abwendung der Folgen einer falschen Berechnung benutzt werden könne.

Diese Ansicht hat mit Recht lebhaften Widerspruch gefunden [5]). Wenn nur die wissentliche Versäumung der Ausschlagungsfrist zur Anfechtung berechtigen sollte, dann wäre § 1956 überhaupt überflüssig, da dann die allgemeine Bestimmung des § 119 BGB. bereits die Anfechtungsmöglichkeit gewährt hätte, weil die wissentliche Versäumung der Frist einer stillschweigenden Annahme gleichzusetzen ist [6]). Insbesondere läßt § 1956 BGB. selbst eine solche Einschränkung des Anfechtungsrechts nicht erkennen. Auch kann nicht anerkannt werden, daß eine gegenteilige Ansicht zu Unbilligkeiten durch übermäßige Anfechtungsmöglichkeiten führt. Abgesehen davon, daß ja der Erbe stets nachweisen muß, daß er bei richtiger Kenntnis die Erbschaft ausgeschlagen hätte [7]), würde auch die Vorschrift des § 122 BGB. (Ersatz des negativen Interesses) Unbilligkeiten ausgleichen [8]). Vor allem aber würden, falls nur die wissentliche Versäumung der Ausschlagungsfrist zur Anfechtung berechtigen sollte, wesentliche Irrtumsfälle, in denen unbedingt ein Bedürfnis für die Anfechtung anerkannt werden muß, nicht zur Anfechtung führen können, so z. B. die von Planck-Brodmann [9]) angeführten Fälle, daß der Erbe die Bedeutung der Ausschlagungsfrist überhaupt nicht kennt oder sie unrichtig beurteilt oder, daß er die Frist, etwa infolge unrichtiger Rechtsbelehrung, irrtümlich für länger hält, als sie wirklich ist oder etwa, daß der gesetzliche Vertreter die Ausschlagung in Unkenntnis von dem Erfordernis der vormundschaftlichen Genehmigung erklärt hat [10]). Gerade in solchen Fällen muß aber der Erbe geschützt werden. Es ergibt sich somit, daß es die ganz besondere Lage des Erben, der sehr leicht über den Ablauf der Ausschlagungsfrist im Unklaren sein kann, ist, die die Anfechtungsmöglichkeit rechtfertigt. Für den durch Ersitzung eines anderen das Eigentum Verlierenden treffen diese Erwägungen nicht in gleicher Weise zu. Es bestehen für ihn keineswegs in demselben Maße Irrtumsmöglichkeiten, wie für den Erben hinsichtlich des Ablaufs der Ausschlagungsfrist. Wenn auch Fälle nicht ausgeschlossen erscheinen, in denen auch der Eigentümer einer Sache sich im Irrtum darüber befinden kann, daß ein anderer im Begriffe ist, seine Sache zu ersitzen, so hat doch der Eigentümer grundsätzlich die Möglichkeit, auf seine Sachen zu achten und so den Eintritt der Ersitzungsvoraussetzungen zu verhindern. Er erscheint jedenfalls keineswegs in gleichem Maße schutzwürdig wie der Erbe; eine analoge Anwendung des § 1956 BGB. auf die Ersitzung muß daher ablehnt werden.

---

5) So im RGRKomm. Bem. 1 zu § 1956, bei Kipp § 56 V; Planck-Brodmann, Bem. 2 zu § 1956; Leonhard, Erbrecht § 956 I.

6) RGRKomm. Bem. 1 zu § 1956.

7) Leonhard, § 1956.

8) Planck-Brodmann, Bem. 2 zu § 1956.

9) Bem. 2 zu § 1956.

10) Vgl. auch bei Leonhard, § 1956 und Enneccerus-Kipp, § 56 V angeführte weitere Beispiele.

Lebenslauf.

Am 16. November 1907 wurde ich in Hamm in Westfalen als Sohn des Oberstudiendirektors Dr. Fritz Blencke und dessen Ehefrau Elsa geb. Saltzsieder, geboren. Von 1914—1917 besuchte ich die evangelische Volksschule, von 1917 ab die Städtische Oberrealschule im Hamm i. Westf., die ich Ostern 1927 mit dem Reifezeugnis verließ. Den Besuch der Oberrealschule unterbrach ich im Jahre 1925 durch eine einjährige kaufmännische Lehrzeit. Von Ostern 1927 bis Ostern 1928 studierte ich Neuphilologie und ab Ostern 1928 die Rechtswissenschaften und zwar zwei Semester in Marburg, ein Semester in Greifswald, ein Semester in Berlin und drei Semester in Münster i. Westf. Am 23. Dezember 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm i. Westf. die erste juristische Staatsprüfung. Seit Januar 1932 bin ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm als Referendar tätig.

Hans Blencke, Referendar.